

کتاب عنایہ

شرح ہدایہ

جلد رابع از کتاب الودیتہ

کتاب الحشی من تصنیف مولانا محمد اکمل الدین ابن محمد

ابن احمد الحنفی: مقابلہ کتب متعددہ

ابن حنیف مولوی حافظ احمد کبیر و مولوی مسیح علی و مولوی محمد وجیہ

و مولوی بشیر الدین و مولوی نور الحق

باہتمام بابو منشی رام دھن سین

در بلدہ کلکتہ

بمطبع اید وکشن در سنہ ۱۲۵۰ ہجری

مطابق سنہ ۱۸۳۱ عیسوی

بقالب طبع در آمد

معرض عنانية



كتاب الوديعه

١٠ كتاب فسخ الاجارة

٩٥ مسائل منشورة

٩٦ كتاب المكاتب

١٠٢ فصل في الكتابة النسخة

باب ما يجوز للمالك ان يفعله

١٠٩ ومما لا يجوز

١١٢ فصل

١١٦ فصل

١٢٣ باب من يكتب عن العبد

١٢٦ باب كتابة العبد المشترك

باب موت المكاتب وعجزه

١٣٣ وموت

١٤٢ كتاب

١٤٩ فصل في ولاء المولى

١٥١ كتاب الاكراه

١١ كتاب العارية

٢٠ كتاب الهبة

٣٢ باب الرجوع في الهبة

٣٩ فصل في الاستثناء والتعليق

٤٣ فصل في الهبة

٤٣ باب الاجازات

٤٦ باب الزجر من يستحق

٥٤ فصل

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

٥٤ ومما يكون خلافا فيها

٦٢ باب الاجارة الفاسدة

٧٨ باب ضمان الاجير

٨٣ باب الاجارة على احد الشرطين

٨٦ باب اجارة العبد

٨٩ باب الاختلاف في الاجارة

٢٨٠ كتاب القسمة
 ٢٨٥ فصل فيما يقسم وما لا يقسم
 ٢٨٩ فصل في كيفية القسمة
 باب دعوى الغلط في القسمة
 ٢٩٤ والاستحقاق فيها
 ٢٩٦ فصل
 ٢٩٩ فصل في المهالبة
 ٣٠٣ كتاب المزارعة
 ٣١٤ كتاب المساقاة
 ٣١٨ كتاب الذبائح
 فصل فيما يحل أكله
 وما لا يحل أكله
 ٣٢٩ كتاب الاضحية
 ٣٣٦ كتاب الكراهية
 ٣٣٩ فصل في اللبس
 ٣٤٢ فصل في الوطئ والنظر والمس
 ٣٤٨ فصل في الاستبراء وغيره
 ٣٥٣ فصل في البيع
 ٣٥٥ مسائل متفرقة
 ٣٥٧ كتاب احياء الموات
 ٣٦٢ فصول في مسائل الشرب

١٥١ فصل
 ١٦٧ كتاب الحجر
 ١٧٠ باب الحجر للفساد
 ١٧٩ فصل في حد البلوغ
 ١٧٩ باب الحجر بسبب الدين
 ١٨٤ كتاب الماذون
 ٢٠٦ فصل
 ٢٠٩ كتاب الغصب
 ٢١٨ فصل
 ٢٢٧ فصل
 ٢٣٧ فصل في غصب ما لا يتقوم
 ٢٤٢ كتاب الشفعة
 ٢٤٩ باب طلب الشفعة والخصومة فيها
 ٢٥٥ فصل في الاختلاف
 ٢٥٧ فصل فيما يؤخذ به المشفوع
 ٢٦٠ فصل
 باب ما يجب فيه الشفعة
 وما لا يجب
 ٢٦٣ باب ما تبطل به الشفعة
 ٢٧١ فصل
 ٢٧٦ فصل
 ٢٧٧ مسائل متفرقة

٤٥٠	فصل
٤٥٠	باب القصاص فيما دون النفس
٤٥٣	فصل
٤٥٨	فصل
٤٦٦	باب الشهادة في القتل
٤٦٩	باب في اعتبار حالة القتل
٤٧١	كتاب الدييات
٤٧٧	فصل فيما دون النفس
٤٨٢	فصل في الشجاج
٤٨٣	فصل
٤٨٩	فصل في الجنين
	باب ما يحدده الرجل
٤٩٣	في الطرريق
٥٠١	فصل في الحائط المائل
٥٠٤	باب جنابة البهيمة والجنابة عليها
٥١٢	باب جنابة المملوك والجنابة عليه
٥٢٦	فصل
٥٣٣	فصل في جنابة المدبر وام الولد
	باب فصب العبد والمدبر
٥٣٥	والصبي والجنابة في ذلك
٥٤٠	باب القسامة

٣٦٢	فصل في المياه
٣٦٤	فصل في كرى الانهار
	فصل في دعوى الشرب
٣٦٥	والاختلاف والنصرف فيه
٣٦٨	كتاب الاشربة
٣٧٤	فصل في طبخ العصير
٣٧٩	كتاب الصيد
٣٧٧	فصل في الجوارح
٣٨٣	فصل في الرمي
٣٩٠	كتاب الرهن
	باب ما يجوز ارضائه والارتهان
٤٠٢	به ومالا يجوز
٤١٥	فصل
	باب الرهن الذي يوضع
٤١٧	على يد عدل
	باب النصرف في الرهن والجنابة
٤٢٢	عليه وجنابته على غيره
٤٣٢	فصل
٤٣٧	كتاب الجنائيات
	باب ما يوجب التصاص
٤٤٢	ومالا

- باب الوصية للأقارب وغيرهم ٥٩٠
 باب الوصية بالسكنى
 والخدمية والثرية ٥٩٨
 باب وصية الذمي ٦٠٢
 باب الوصي وما يملكه ٦٠٤
 فصل في الشهادة ٦١٥
 كتاب الخنثى ٦١٦
 فصل في أحكامه ٦١٦
 مسائل شتى ٦٢٢

- كتاب المغاقل ٥٥١
 كتاب الوصايا ٥٥٨
 باب في صفة الوصية وما يجوز
 من ذلك وما يستحب منه
 وما يكون رجوعا عنه ٥٥٨
 باب الوصية بثلاث المال ٥٧٠
 فصل في اعتبار حالة الوصية ٥٨٣
 باب العتق في المرض ٥٨٥
 فصل ٥٨٧

يا هو

بسم الله الرحمن الرحيم

كنز باب الوديعه

وجه مناسبة هذا الكتاب بما تقدم قد مر في اول الاثر انتم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة
للتناسب بالترقي من الأدنى الى الأعلى لا سيما بعد ما ناله من بلا تملك شيء * وفي العارية
تمليك المنفعة بلا عوض * وفي الهبة تملك بلا عوض * وفي الاجارة تملك المنفعة
بعوض وهي أعلى من الهبة لانه عقد لازم والاركان اربع مما ليس بلازم * ومن محاسنها
اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله في اعلنة مباد الله واستيجابه الاجر والشاء على ذلك *
وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيها من حيث التعاضد وقد مر مرارا * ومشر وعيته بقوله تعالى
ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الي اهلها باطلافة * وتفسيرها لغة الترك وسميت الوديعه
بها لانها ترك بيد امين * وفي الاصطلاح النسلط على حفظ المال * وركنها اودعتك هذا
المال او مقام مقامه فعلا كان او قولاً والقبول من المودع حقيقة او عرفاناً من وضع
ثوبه بين يدي رجل وقال هذا اوديعه عندك وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر
وترك الثوب ثمه فضا ع كان ضامناً لان هذا قبول للوديعه عرفاً * وشرطها كون المال
قابلاً لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد غيره
متصور فايداع الطير بالهواء والعبد الابق غير صحيح * وحكمها كون المال امانة عنده

(كتاب الوديعه)

قوله الوديعه امانه في يد المودع قد ذكرنا ان الوديعه في الاصطلاح والسلطه على الحفظ
وذلك يكون بالعقد والامانه اجم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد كما اذا هبت اليه
في ثوب فاشتت في بيت غيره واذا كان كذلك جاز حمل الاعم على الاخص والوديعه
امانه في يد المودع اذا ائتمنت له بضمها لقوله عليه الصلوه والسلام ليس على المستعير
غير ما ملأ الله اذن ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول
في الماله خاصه والاغلال عام فمل فيه نظر لانه ذكر في غريب الحديث انه قول شريح لم يحدث
مروءع واجيب بالله سند عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وان شرعتها
لحاجة الناس اليها فلو ضمن المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح والمودع
ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله قالوا المراد به من يساكنه لا الذي يكون في ثقة المودع
فحسب فان المرأة اذا اودع عندها شيء وانزلها ان تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير
اذا امين يساكنه ولم يكن في ثقته وتركه الا في بيت فيه الوديعه لم يضمن لكن بشرط
ان لا يعلم بمن في عياله الخيانة فان علم ذلك وحفظ بهم ضمن * وهذا اذا لم ينف عن الدفع
اليهم لان الظاهر ان يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وانما يحفظ ماله بمن
في عياله يجوز ان يدفع اليهم الوديعه وعن هذا قيل العيال ليس بشرط فانه روي عن محمد بن ح
ان المودع اذا دفع الوديعه الى وكيله وهو ليس في عياله او دفع الى امين من امثاله
عن شريك ماله وليس في عياله انه لا يضمن لانه لما كان موثوقا به في ماله كان في الوديعه كذلك
قوله ولا تدينك ولا آخر على ذلك وهو انه اي المودع لا يجرد عن الدفع الى عياله
لا لا يملكه ولا يملكه بيمينه لا محالة ولا استصحاب الوديعه عند خروجه وهذا معلوم
للمودع يكون راضيا به بان يحفظها بغيرهم بان ترك بيتا فيه الوديعه وخرج وفيه غير
عياله او اودع غيرهم بان نقلها من بيته واودعها عند غيرهم ضمن لان المالك راضي
بيده لا يبد غير المالك ان الايدي تختلف في الامانة قيل هذا ينافي قوله لان الظاهر انه

(كتاب الوديعة)

به يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه لان المودع يجوز له ان يستودع
 ماله عند غيره فينبغي ان يملك ايداع الوديعة ايضا وخطوطه وان قبله المأذون به يلتزم
 حفظ مال غيره لا يدل على جواز الايداع لان الايداع استعانة لا حفظ **قوله** ولان السبع
 لا يتجنب مثله قد نفى عليه من النقص بالمستعير والعبد المأذون والمكاتب فان ائتم
 ولاية فعل ما فعل بهم والودع بالجواب في وظائفها ولا بأس بذكرها اجمالا وهو ان المستعير
 مالك للمنفعة والمأذون يتصرف بحكم الملك وكذلك المكاتب فيملك كل منهم التملك
 والوضع في حرز الغير ايداع كالتسليم اليه فيوجب الضمان الا اذا استأجره ليكون حائطا
 بحر ز نفسه **قوله** الا ان يقع في دارة حريق استثناء من قوله فان حفظها بغيرهم ضمن
 فمذا وقع ذلك تعين التسليم الى جارة او اللفاء الى سفينة اخرى طريقا للحفظ فيكون
 مرضي المالك ويتقضى الضمان لكنه من غير ان ذلك لادعاء ضررورة مستقلة
 للضمان بعد تحقق السبب وهو التسليم والا فلا يرد على الاذن بالايديع ولا بد من
 اقامة البينة وقال في المنتقى اذا علم احراق بيتك قوله يعني بلائيه **قوله** فان طلبها
 صاحبها فحبسها وهو بقدر على تسليمها اذا طلب المودع الوديعة وحبسها المودع
 وهو قادر على التسليم ضمن لانه متعذر اذا المتعذر هو الذي يفعل بالوديعة مالا يرد ضمن
 به المودع فاذا طالبه لم يرض بعد ذلك بما ساكه وقد حبسه فصاها بما في الخطا الثاني المتعذر
 تعد فيوجب الضمان ويقطع الشركة عند ابي حنيفة رح وقال ابن خلدون اجنبى بشركه
 ان شاء كخلف الدارهم البيض بمثلها والسود بمثلها والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير
 وقال تعدر الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالتسمة وكل ما هو كذلك
 فيه واستهلاك من وجه دون وجه فيميل الى ايها شاء ولا يبي حنيفة رح انه استهلاك
 من كل وجه تعدر الوصول معه الى عين حقه وهذا مسلم عند الخصم قوله وامكنه معنى
 غير صحيح لانه بالتسمة وهي من احكام الشركة فلا تصلم موجبة لانه لا يملك المملول

(كتاب الودعة)

علمه ولو أبرأ المالك الخاطئ سقط حقه عن ذمة المودع عنده لأنه لاحق له الإتيان الدين وقد استقبل
وعندهما تستطخ خيرة الضمان لتعين الدين لصرف الإبراء اليه فتبقى الشركة في المخلوط
وان خلط المائع بغير الجنس كخلط الحليب بالحساء المهملة وهو دهن السمسم بزيت الزيتون
صار مذبهما كمد هب أبي حنيفة راح فيوجب انقطاع حق المالك في المائع وهذا بالاجماع
لأنه استهلاك صورة وهو ظاهر وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس لان حقيقة
القسمة بالانفraz وذلك انما يكون عند اتحاد الجنس ومن هذا القبيل اني من قبيل انقطاع
حق المالك بالاجماع خلط الحنطة بالشعير في الصحيح وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعضهم
ان الجواب في ذلك كالجواب في خلط الحنطة بالحنطة فكان على الاختلاف المذكور
لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فيقدر التمييز صورة ومعنى وان خلط المائع بجنسه
اوجب الضمان عنده لما ذكرنا من الاستهلاك وعند أبي يوسف راح يجعل الاقل قابعا
للاكثر فيكون المخلوط لصاحب الكثير وليس لصاحب القليل اعتبار الغالب اجزاء
وعند محمد راح شركه بكل حال اني سواء كان الخلط بالقليل او بغيره لان الجنس
لا يغلب الجنس عنده لما صرف الرضاع اذا جمع بين لبن امرأتين في قدح وصب في حلق رضيع
بشيت الرضاع منهما جميعا عند محمد راح ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذ ابة لصيرورته مائعا
بالاذابة وان اختلطت ببال المودع من غير فعله كما لو انشق الكيسان فاخيلط اصارا شريكين
لأنه لم يصنع شيئا يوجب الضمان وهذا بالاتفاق فان هلك البعض كان من مالهما جميعا
اذ الأصل في المال المشترك ان يكون المالك والباقي على الشركة فان انفق المودع
بعضها ثم ردمته فخلطه بالباقي ضمن الجميع البعض بالاستهلاك اتفاقا والبعض به خلطا
لا يقال ناجعل الرد قضاء لا خلط لعدم تقدره بالقضاء بغير محضر من صاحبه ولو لم يرد
ما انفق كان ضامدا لما انفق دون ما بقي منها ابتداء الحفظ فيه وبما انفق لم يتعيب الباقي
فان هذا مما لا يفرد البعض ان الكلام فيه وان اخذ ليتفق ثم بدله ففرده الى موضعه فهلك

(كتاب الودیعة)

هلك فلا ضمان عليه لان اخذه لم يناف الحفظ وبمجرد النية لا يصبر ضامنا كما
 لو نوى ان يغصب مال انسان ولم يفعل **قوله** واذا تعدى المودع في الوديعة واذا
 تعدى المودع في الوديعة فركب الدابة او لبس الثوب او استخدم العبد او اودعها
 عند غيره ثم ازالها **قوله** يفردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي رح لا يبرأ
 عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضاملا لان الوديعة لكونها امانة تنافي الضمان
 واذا ثبت الضمان انتفى المنافي الآخرو هو الوديعة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا
 ان الامر باق لاطلاقه عن التقيد بوقت فيوجب بقاء الما موره وهو الحفظ على وجه الامانة
 وارتفاع حكم العقد وهو الحفظ المذكور ضرورة ثبوت نقضه وهو الامانة بالمخالفة والثابت بالضرورة
 يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع باثباته مادام من المخالفة باقية فلا يتعدى الى ما بعد ارتفاعه
 فاذا ارتفع عاد حكم العقد وعرض بان يكون ما موراد وام الحفظ وما هذا
 شأنه بالمخالفة فيرد الامر من الاصل كما يجب ان يبرأ من الضمان برفع المخالفة بالاعتراف
 بعد الجحود واجيب باننا لا نسلم ان المخالفة في رد الما من الاصل لان بطلان الشيء انما يكون
 بما هو موضوع لابطاله او بما ينافيه والمخالفة بالاستعمال ليست بموضوع لابطال الايداع
 ولا ينافيه* الا ترى ان الامر بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداء بان يقول للغاصب اودعك
 وهو مستعمل بخلاف الجحود فانه قول موضوع للرد فيجوز ان يكون رد القول مثله الا يرى
 ان الجحود في اوامر الشرع رد لها يكفر به والمخالفة بترك صلوة او صوم ما موربه ليست
 برد ولهذا لا يكفر بها **قوله** كما اذا استأجرة نظير لمسئلة الوديعة بالاستيجار فان المخالفة
 ترك الحفظ في بعض اوقات كونها وديعة فصار كما اذا استأجرة للحفظ شهر فترك الحفظ
 في بعضه ثم عاد الى الحفظ في الباقي فانه ترك الحفظ في بعض الاوقات ولم يخرج بذلك
 عن كونه امينا واعتراض بان هذا التنظير غير مستقيم لان بقاء كونه امينا باعتبار ان عقد
 الاجارة عقد لازم فلا يرد بده بخلاف ما نحن فيه واجيب بان العقد اللازم وغير اللازم

(كتاب الودعة)

في الانتقاض بعد تسليم المعقود عليه سواء بالاتفاق كالأجارة والعارية والبيع والهبة ينتقض
بعد تسليم المعقود عليه ثم في الاستيجار ورد العقد على منفعة الحافظ في المدة والمنفعة
تحدث شيئاً فشيئاً فيترك الحفظ في بعض المدة يبطل العقد في ذلك المدة ويكون باقياً لبقاء
المعقود عليه فكذلك في الحفظ بغير بدل وقوله فحصل الرد إلى نائب المالك فإذا ارتفعت المخالفة
فلا يبرأ إلا بالرد على المالك ووجهه أن المودع نائب المالك فإذا ارتفعت المخالفة
وعاد مودعاً حصل الرد إلى نائب المالك وقوله فإن طلبها صاحبها إلى آخره ظاهر وقوله
ولو جدها عند غير صاحبها كان قال له رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس له عندي
وديعة لا يضمها عندي أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ وَكَذا لو جدها عند صاحبها من غير طلب منه مثل
أن يقول ما حال وديعتي عندك فقال ليس لك عندي وديعة خلافاً للفرج وأما ذكر
خلافهما فحسب وأن كان عدم وجوب الحفظ قول العلماء الثلاثة قيل لأن هذا الفصل
غير مذكور في المبسوط وأما ذكر في الحفظ فهو يعقوب ورحمهما الله فذكر كذلك *
وجه قول زفران الجحد سبب للضمان سواء كان عند المالك أولاً كالأتلاف حقيقة ووجه
قول أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ ما ذكرناه من باب الخطأ لا يبيح قطع الطامعين **قوله** وللمودع
أن يسافر بالوديعة وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان لها حمل وموئنة قالوا
إذا كان الطريق آمناً * فإن كان مخوفاً ضمن بالاتفاق وإذا كان آمناً وله بد من السفر
فكذلك وإن لم يكن وسافر بأهله لا يضمن وإن سافر بنفسه ضمن لأنه أمكنه تركها في أهله
ولافرق بين السفر الطويل والتقصير وقال ليس له ذلك إذا كان لها حمل وموئنة وقد تقدم
معنى الحمل والموئنة لكن قيل عند أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ إذا كان بعيداً وعند محمد رَحِمَهُ اللهُ قريباً
كان أو بعيداً وقال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ ليس له ذلك في الوجهين أي سواء كان لها حمل وموئنة
ولأبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ إطلاق الأمران إلا مراعاة بالحفظ مطلقاً فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد
بزمان فإن قيل سلمنا أن إطلاق الأمر يقتضي الجواز لكن المانع عنه متحقق وهو كون المفارقة

المفازة ليس محلا للحفظ اجاب بقوله والمفازة محل للحفظ اذ كان الطريق آمنا ولهذا
اي ولكون المفازة محلا للحفظ يملك الاب والوصي المسافرة بمال الصبي فلو كان التلف
مطبونا لما جاز لهما ذلك محل مسافرة الاب والوصي بمال الصبي للتجارة والناس يخاطرون
بالتجارة بطمع الربح فمن للمودع حق التصرف والاسترباح في الوديعة فلا يكون
الاستدلال به على المودع صحيحا اجيب بانه توضيح لاستدلال وإين كان استدلالا فهو صحيح
لان ولايتهما على مال الصبي نظرية واولى وجوه النظر رعايته عن مواضع التلف
فلو كان في السفر وهم التلف لما جاز وحيث جاز بالاتفاق انتفى وهم التلف ولهما انه يلزمه
مؤنة الرد لان المودع يجوز ان يموت في بعض الطريق فيلزم المالك مؤنة الرد فالظاهر
انه لا يرضى به فيتقيد به لكن ابا يوسف رحمه الله في السفر القريب عفو اقباسا على الغبن
اليسير في التجارات والشايعي رحمه الله في السفر المتعارف وهو الحفظ في الامصار
وجعله كالاتحفاظ بالاخر فانه اذا استأجر من ابدى لهم ليحفظ ماله فانه لا يملك السفر
بذلك المال وان سافر ضمن قوله فلان جواب عن قولهما وتقريه سلمنا ان المؤنة
تلحق المالك لكنه ليس بمعنى من قبل المودع بل من حيث ضرورة امتثال المودع امره فانه
امره مطلقا وهو لا يتقيد بمكان فهو لمعنى راجع الى المالك فلا يبالى به وقوله والمعتاد كونهم في المصر
جواب عن الشايعي رحمه الله يعني ان المعتاد كون المودعين وقت الايداع في المصر لا حفظهم فان
من كان في المفازة يحفظ ماله فيها ولا ينقله الى الامصار بخلاف الاستحفاظ بالاخر
لانه عقد معاوضة فيقتضى التسليم في مكان العقد واذ انها المالك ان يخرج بالوديعة
فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر بلغ فكان صحيحا قوله واذ اودع
رجلان عند رجل وديعة اذ اتعد المودع وطلب بعضهم نصيبه منها في غيبة الباقي
لم يجبر المودع على الدفع اليه حتى يحضر الباقي وقالا يدفع اليه نصيبه ولا يكون ذلك
قسمة على الغائب حتى ان الباقي ان هلك في يد المودع كان للغائب ان يشارك.

(كتاب الوديعة)

الناض في ما قبض وذكر رواية الجامع الصغير لتدل بوضعه على ان المراد موضع
الخلاف والمذكور في مختصر القدوري من قوله وديعة المكيل والموزون لان المذكور
فيه الالف وهو موزون وذكر محمد رح الخلاف في ما يقسم **قوله** قال في الفوائد
الظهيرية ان الاول هو الصحيح حتى اذا كانت الوديعة من **قوله** والدواب والعبيد
لم يكن له ان يأخذ نصيبه بالاجماع وحكاية الحماصي في المسئلة مشهورة لهما انه طالبه
بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لان طالبه بتسليم ما سلم اليه
وهو النصف ومن طالب ما سلم لم يمنع عنه ولهذا كان له ان يأخذه وان كان في يد المودع
بالاتفاق ولا يبي حنيفة رح لانسلم انه طالبه بتسليم نصيبه بل بدفع نصيب الغائب لانه
يطالبه بالمفرز وحقه ليس فيه لان المفروض ان يستعمل على الحقيق ولا يتميز حقه الا بالقسمة
وليس للمودع ولاية القسمة لانه ليس هو الذي يملك ذلك ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع
بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم نصيبه في حق المديون لان الديون تقضى بامثالها
فلا يكون هذا تصرفا في حق الغير بل المديون متصرف في مال نفسه فيجوز وفيه نظر لان الانسان
لا يؤمر بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب له طلب ذلك والحق ان الضمير في حقه
لشريك لا للمديون كما وقع في الشروح ومعناه لان الشريك يطالب المديون بتسليم حقه
اي بقضاء حقه وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان الديون تقضى بامثالها
وامثل مال المديون ليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصة **قوله** له ان يأخذه
جواب عن قولهما ولهذا كان له ان يأخذه وتقديره جواز الاخذ لا يستلزم ان يجبر المودع
على الدفع ان الجبر ليس من ضرورات الجواز يعني من لوازمه لاننا كما عرفت
اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغيره اي لغريم المودع
بالكسر ان يأخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفع اليه **قوله** وان اودع رجل عند
رجلين شيئا مما يقسم هو الذي لا يتعيب بالتفريق الحسي كالمكيل والموزون وما لا يقسم وهو

كتاب الوديعة

وهو ما يتعيب به كالعبد والدابة والثوب الواحد والطبق وكل ما مظاهر وقال
في المبسوط قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان رضاء بامانة اثنين لا يمكن رضى بامانة واحد
فاذا كان الحفظ مبايناً تبنى منهما عادة لا يصير راضياً بحفظ أحدهما للكل واذا قال صاحب
الوديعة للمودع لا يضمن زوجتك فسلمها اليها لا يضمن معناه اذا لم يكن له من التسليم
اليها بد علم ذلك من رواية الجاهل الصغير حيث قال اذا نهاه ان يدفعها الى احد من في عياله
فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكانت
شيئاً يحفظ على ايدي النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهذا معنى قوله وهو محمول
الاول والاصل فيه ان الشرط اذا كان مفيداً او العمل به ممكناً وجب مراعاته والمخالفة
فيه توجب الضمان وان لم يكن مفيداً او كان ولم يمكن العمل به كما في ما نحن فيه يلغى وعلى
هذا اذا نهى عن الدفع الى امرأته ولم يضمن في اخرى امينة او عن الحفظ في الدار
وله اخرى فخالف فهلك ضمن واذا نهى عن الحفظ في بيت من دار فحفظ في غيره
وليس في الذي نهى عنه مودة ظاهرة او نهى عن الدفع الى امرأته وليس له سواها
او عن الحفظ في دار ليس له غيرها فخالف لم يضمن لان الاول غير مفيد والثاني
غير مقدور العمل به **قوله** ومن اودع رجلاً وديعة اذا اودع المودع الوديعة ضمن
دون الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويخبر رب المال في تضمين ايها شاء عندهما لانه قبض
من ضمن لان المالك لم يرض بغيره فكان الاول متعدياً بالتسليم الى الثاني والثاني
قد قبض منه والقبض من الضمين ضمن كمودع الغاصب غير انه ان ضمن الاول
لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني
رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى
المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لوجود ما هو المقصود من حفظ بحضرة
رأيه وتدبيره لا من حفظ بصورة يده ولهذا الودع الى من يحفظه بحضرة كعياله

(كتاب الوديعه)

فهلك عنده لم يضمن بالاتفاق فاذا لم يكن بالدفع ضامالم يكن قبض الثاني من ضممين فلم يوجد تعد منهما فان افا رقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى وهو القبض من امين اذا لم يوجد منه بعد ذلك صنع فلا يضمنه كالرعي اذا اقلت في حجرة ثوب غيره واذا كان في يد رجل الف فادعاه **قوله** لان كل واحد منهما انهاله او دعاه الى آخره ظاهر سوى الفاظ ذكرها **قوله** لتغائر الحقتين لان كل واحد منهما يدعي الثاني وان نكل اعني للثاني اي بعد ما حلف للاول **قوله** ولا يقضي بالنكول يعني للاول لان الثاني ربما يقول انما نكل لك لانك بدأت بالاستحلاف فلا تنقطع الخصومة بينهما **قوله** فيكشف وجه القضاء بانه يقضي بالالف الاول او الثاني اولهما جميعا لانه لو خاف للثاني فلا شيء له والالف كله للاول ولو نكل للثاني ايضا كان الالف بينهما فلذلك يتوقف على القضاء على ظهور وجه **قوله** لانه اي لان المودع المنكز واجب الحق لكل واحد منهما ببذله **قوله** في حقيقه روح او باقراره عندهما ولو قضى للاول حين نكل قال الامام علي البرزذني في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لان القاضي قدمه اما باختياره او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني ولم يذكر انه اذا حلف للثاني ماذا حكمه وقال اخوه في شرح الجامع الصغير فان حلف يقضي بنكوله للاول وقوله لكونه اقرارا اي لكون النكول اقرارا لالة وقوله ما هذا العبد لي يعني لا تقتصر على لفظ العبد بل يضم اليه ولا يقيسته لانه لما اقر به للاول وثبت به حق الاول لا يفيد اقراره به للثاني لانه لا يمكن دفعه الى الثاني بعد ذلك وقوله بناء اي قال الخصاف يحلفه عند محمد روح بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعه ودفع بالقضاء الى غيره يضمنها عند محمد روح خلافا لابي يوسف رح كما اذا اقر بالوديعه لانسان ثم قال اخطأت بل هي لهذا كان عليه ان يدفعها الى الاول لان اقراره بها صحيح ورجوعه بعد ذلك باطل ويضمن الآخر

(كتاب العارية)

للاخر قيمتها لاقرارها الثاني وانه يصير مستهلكا على الثاني لاقرارها بالاول فيكون
ضامنا له قيمتها وهذا اذا دفعها الى الاول بغير قضاء فان دفعها بقضاء فكذلك في قول
محمد ر ح خلافا لابي يوسف ر ح لان بمجرد اقراره لم يفت على احد شيئا وانما القوات
بالدفع الى الاول وبذلك بقضاء فلا يضمن ولمحمد ر ح انه سلب القاضي على القضاء
بها الاول لاقرارها وقد اقر انه مودع الثاني والمودع اذا سلب على الوديعة غيره صار ضامنا
والمسئلة تفريعات ذكرت في المطولات

* كتاب العارية *

فذكرنا وجه مناسبة هذا الكتاب لما قبله * ومن محاسنها دفع حاجة المحتاج * قيل هي
مشتقة من التعاور وهو التناوب فكأنه جعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان يعوذ النوبة اليه
بالاسترداد متى شاء * واختلف في تعريفه اصطلاحا فقال عامة العلماء هي تملك المنافع
بغير عوض وكان الكرخي يقول هو اباحة الانتفاع بملك الغير * قيل وهو قول الشافعي ر ح نزل
لأنها تعتقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة والنهي يعمل فيه ولا يملك الاجارة من غيره
وكل من ذلك يدل على انها اباحة اما الاول فلان التملك لا يعتد بلفظ الاباحة واما الثاني فلان
التملك يقتضي ان تكون المنافع معلومة لان تملك المجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب المدة
وهو ليس بشرط فكان تملك المجهول واما الثالث فلان المغير يملك النهي عن الاستعمال
ولو كان تملك المالكه كالاجر لا يملك نهى المستأجر عن الانتفاع واما الرابع فلان المستأجر
يجوز ان يوجر المستأجر لملكه المنافع فلو كانت الاعارة تملك الجاز له ذلك كدافى الاجارة
والهبة وقال عامة العلماء انها تنبئ عن التملك فان العارية من العربة وهي العطية وهي انما تكون
تمليكا ولهذا تعتد بلفظ التملك مثل ان يقول ملكتك منقعة داري هذه شهر او ما يعتد
بلفظ التملك فهو تملك فان قيل المنافع اعراض لا تبقى فلا تقبل التملك اجاب بقوله
والمنافع قابلة للملك كالايمان وبنى على ذلك قوله والتملك نوعان بعوض وبغير عوض

(كتاب العارية)

وذلك ظاهر لا نزاع فيه ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة وفيه بحث من اوجه الاول انه استدلال في التعريفات وهي لاتقبله لان المعروف اذا عرف شيئا بالجامع والمنافع فان سلم من النقص فذلك وان انتقص بكونه غير جامع او مانع يجاب عن النقص ان امكن واما الاستدلال فانما يكون في التصديقات * والثاني انه قياس في الموضوعات وهو غير صحيح لان من شروط القياس تعذية الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيرة ولا نص فيه والموضوعات ليست بحكم شرعي وموضع اصول الفقه * والثالث ان من شرط القياس ان يكون الحكم الشرعي متعديا الى فرع هو نظيرة والمنافع ليست نظيرة الاعيان ويمكن ان يجاب عنها بان هذا التعريف اما لفظي او رسمي فان كان الاول فما ذكر في بيانه يجعل لبيان المناسبة لاستدلالا على ذلك وان كان الثاني جعل بيانا لخواص تعرف بها العارية ولو جعلنا المذكور في الكتاب حكم العارية وعرفناها بانها عقد على المنافع بغير عوض كان سالما من الشكوك وليس في كلام المصنف ما ينافيه ظاهرا فالحمل عليه **اولي قوله** ولفظ الاباحة جواب عن قول الكرخي انها تعتقد بلفظ الاباحة ووجهه ان ذلك مجاز كما ان الاجارة تعتقد بلفظ الاباحة ولا نزاع في كونها تملك **قوله** والجهالة جواب عن قوله ومع الجهالة لا يصح التملك ووجهه ان الجهالة المنقضية الى النزاع هي المانعة وهذه ليست كعدم اللزوم ووجه آخر ان الملك في العارية يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة وقوله والنهي منع عن التحصيل جواب عن قوله وكذلك يعمل النهي فيه ووجهه ان عمل النهي ليس باعتبار انه ليس في العارية تملك بل من حيث انه بالنهي يمنع المستعير عن تحصيل المنافع التي لم يتسلكها بعد وله ذلك لكونها عقدا غير لازم فكان له الرجوع عما ملك المستعير اي وقت شاء كما في الهبة وقوله ولا يملك الاجارة جواب عن قوله ولا يملك الاجارة من غيره وذلك لدفع زيادة الضرر على ما سيجي هذا ما يتعلق بتفسيرها وحكمها وشرطها

(كتاب العارية)

وشرطها قابلية العين للانتفاع بهامع بقائها * وسببها ما مر مرارا من التضاد المحتاج اليه
المدني بالطبع وهي عقد جائز لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من
صفوان * وانما قدیم بیان الجواز علی تفسیرها لشدة تعلق الفقه به **قوله** وتصح بقوله
اعرتك هذا بيان الالفاظ التي تعتقد بها العارية وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه اي
حقيقة في عقد العارية واظمنتك هذه الارض لانه مستعمل قبل اي مجاز فيه وفي عبارته
نظرا لانه اذا اراد بقوله مستعمل انه مجاز فهو صريح لانه مجاز متعارف والمجاز المتعارف
صريح كما عرف في الاصول فلا فرق اذن بين العاريتين والجواب كلاهما صريحان
لكن احدهما حقيقة والآخر مجاز فاشار الى الثاني بقوله مستعمل اي مجاز ليعلم
ان الآخر حقيقة ومحتك هذا التوب اي اعطيتك المنحة وهي اليانة او الشاة يعطي
الرجل الرجل ليشرب من لبنها ثم يرد هاذا ذهاب درهانم كثر حتى قيل في كل من
اعطى شيئا منح وحملتك على هذه الدابة اذالم يرد به اي بقوله هذا الهبة لانها لتملك
العين صرفا وعند عدم ارادة الهبة يحمل على تملك المنافع تجوز اي مجازا من
حيث العرف العام واخذ منك هذا العبد لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية وداري
لك سكني لان معناها سكاها لك وهي العارية وداري لك عمرى سكني لانه جعل
سكاها له مدة عمره وجعل قوله سكني تفسيرا لقوله لك لانه منصوب على التمييز من
قوله لك لان قوله لك يحتمل تملك العين و تملك المنفعة فاذا ميزه تعينت المنفعة
فحمل الكلام عليه اي على تملك المنافع بدلالة آخرة حملا للمحتمل على المحكم
وللمعبر ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية
مؤداة ووجه الاستدلال ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرفت ان المنحة عارية خاصة
وفيه زيادة مبالغة في ان العارية مستحق الرد ولا ينال المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب
حدوثها فان تملك في مال لم يوجد منها لم يتصل به القبض وهو لا يملك الا به فصح الرجوع عنه

(كتاب العارية)

قوله والعارية امانة ان هلكت من غير تعدٍ لم يضمن ان هلكت العارية فان كان
بتعد كحمل الدابة ما لا يحمل مثلها او استعمالها استعمالاً لا يستعمل مثلها من الدواب
وجب الضمان بالاجماع وان كان بغيره لم يضمن وقال الشافعي رح يضمن لانه
قبض مال غيره لنفسه لاعتق استحقاق فيضمنه قوله لنفسه احتراز عن الوديعة لان قبض
المودع فيها لاجل المودع للمنفعة نفسه وقوله لاعتق استحقاق اي لاعتق استيجاب
قبض بحيث لا ينقضه الآخر بدون رضاه احتراز عن الاجارة فان المستأجر يقبض
المستأجر بحق كنه ليس للمالك التمتع قبل مضي المدة بدون رضاه فان قيل قبض بأذن
ومثله لا يوجب الضمان اجاب بقوله والاذن ثبت ضرورة الانتفاع والثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها والضرورة حالة الاستعمال فان هلكت فيها فلا ضمان وان هلكت في غيرها
لم يظهر فيه الاذن لكونه وراء الضرورة ولهذا اي ولكون الاذن ضرورياً كان واجب
الرسم يعني مؤنة الرد واجبة على المستعير كما في العصب وصار كالمقبوض على رسوم
الشراء فانه وان كان بأذن لكن لما كان قبض مال غيره لنفسه لاعتق استحقاق اذا هلك
ضمن فكذا هذا ولما ان المنظر لا ينبي عن التزام الضمان يعني ان الضمان اما ان يجب
بالعقد او بالتبضع او بالأذن وليس شيء من ذلك بموجب له اما العقد فلان المنظر
الذي تعتقد به العارية لا ينبي عن التزام الضمان لانه لتملك المنافع بغير عوض
اولاً واحتياطاً على اختلاف القولين وما وضع لتملك المنافع لا يتعرض للعين حتى
يجب الضمان عند هلاكه واما القبض فانه بموجب الضمان اذا وقع تعدياً وليس
كذلك لكونه ماذوناً فيه واما الاذن فلان اضافة الضمان اليه فساد في الوضع لان اذن
المالك في قبض الشيء ينفي الضمان فكيف يضاف اليه **قوله** والاذن جواب عن قوله
والاذن ثبت ضرورة الانتفاع يعني انه لم يتناول العين فانه ورد على المنفعة نصاً ولم يتعد
الى العين وتقريرة القول بالموجب يعني سلمنا ان الاذن لم يكن بالضرورة الانتفاع لكن

(كتاب العارية)

لكن القبض ايضا لم يكن الا للانتفاع فلم يكن ثمة تعد ولا ضمان بدونه وقوله انما وجب
 الرد مؤنة * جواب عن قوله ولهذا كان واجب الرد وتقديره ان وجوب الرد لا يدل على انه
 مضمون لانه وجب لمؤنة القبض الحاصل للمستعير كنفقة المستعار فانها على المستعير
 وليس لنقض القبض ليدل على ان القبض لا عن استحقاق فيوجب الضمان بخلاف
 الغصب فان الرد فيه واجب لنقض القبض لكونه بلا اذن فاذا لم يوجد الرد وجب الضمان
 وقوله والمقبوض على سوم الشراء جواب عن قوله وصار كالمقبوض على سوم الشراء
 وتقديره انه ليس بمضمون بالقبض بل بالعقد لان المأخوذ بالعقد له حكم العقد فصار كالمأخوذ
 بالعقد وهو وجب الضمان فان قيل سلمنا ان الأخذ في العقد له حكم العقد ولكن لا عقد ههنا
 أجب بان العقد وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا تقديرًا صيانة لأموال الناس
 عن الضياع اذ المالك لم يرض بخروج ملكه مجانًا * ولان المقبوض على سوم الشراء
 وسيلة اليه فقيمت مقام الحقيقة نظر الى الاصل في ضمان العقود هو القيمة لكن فيها
 مثلاً كاملاً والما يصار الى الثمن عند وجود العقد حقيقة واذا لم يوجد صبر الى الاصل وقوله
 على ما عرف في موضعه قيل بوجهه نسخ طريقة الخلاف * وقيل كتاب الاجارات من المبسوط
قوله وليس للمستعير ان يواجر ما استعاره وليس للمستعير ان يواجر المستعار فان آجره
 قعبط ضمن لوجهين * احدهما ان الاعارة دون الاجارة والشئ لا يتضمن ما هو فوقه *
 والثاني انما لو صححناه فاما ان يكون لازماً او غير لازم ولا سبيل الى شيء من ذلك
 اما الثاني فلانه خلاف مقتضى الاجارة فانه عقد لازم فانهقاده غير لازم عكس الموضوع
 واما الاول فلانه حينئذ يكون بتسليط المعير ومن مقتضيات عقد العارية فلا يقدر
 على الاسترداد الى انتضاء مدة الاجارة فيكون عقد الاعارة لازماً وهو ايضا خلاف
 موضوع الشرع وفيه زيادة ضرر بالمعير باطلتها واذا كانت باطله كان بالتسليم غاصبا
 فيضمن حين سلم والمعير بالخيار ان شاء ضمن المستأجر لانه قبضه لنفسه بغير اذن المالك

(كتاب العارية)

وان شاء ضمن المـتعبر لكونه الغاصب ثم ان ضمن المستعير لم يرجع على المستأجر لانه
ظهور ملك نفسه وان ضمن المستأجر رجوع على المـوجر اذ المـيعام كونه عارية في يده دفعا
لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم والمستعير ان يعبر المستعار اذا كان مما لا يختلف باختلاف
المستعمل كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة وقال الشافعي رحمه الله ان يعبره
لانها اباحة المنافع على ما مر والمباح له لا يملك الاباحة وهذا في كون الاعارة اباحة لان المنافع
غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلت موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفست في الاعارة
بالاباحة فلا يصار الى التملك ولنا انها تملك المنافع على ما مر فيتضمن مثله كالموصى له بالخدمة
جاز له ان يعبر تملك المنفعة وقوله المنافع اعتبرت قابلة جواب عن قوله والمنافع غير قابلة للملك
وتقريره لان تسليمها غير قابلة للملك فانها تملك بالعقد كما في الاجارة فتجعل في الاعارة كذلك
دفعاً للحاجة وقد مر لنا الكلام فيه فان قيل لو كانت تملك المنفعة لما تفاوت الحكم في الصحة
بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف كالمالك اجاب بقوله وانما لا يجوز في ما
يختلف باختلاف المستعمل دفعاً لمزيد الضرر عن المعبر له رضي باستعماله لا باستعمال
غيره قال رضي الله عنه وهذا اي ما ذكر من ولاية الاعارة للمستعير اذا صدرت
الاعارة مطلقة فوجب ان يبين اقسامها فقال وهي على اربعة اوجه وهي قسمة عقلية * احدا
ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع * والثاني ان تكون مقيدة فيهما * والثالث ان تكون
مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع * والرابع بالعكس فالمستعير في الاول
ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملاً بالاطلاق وفي الثاني ليس له ان يجاوز فيه
ما سواه من الوقت والمنفعة الا اذا كان خلافاً الى مثل ذلك كمن استعار دابة ليحمل
عليها ثوباً من هذه الحنطة فحملها ففاز من حنطة اخرى او الى خير منه كما اذا حمل
مثل ذلك شعيراً استحساناً وفي القياس يضمن لانه مخالف فان عند اختلاف الجنس
لا تعتبر المنفعة والضرر الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لم ينفذ بيعه

(كتاب العارية)

بيعه * وجه الاستحسان انه لا فائدة للمالك في تعيين الحنطة اذ مقصوده دفع زيادة الضرر
عن دابته ومثل كيل الحنطة من الشعير اخف على الدابة والتقييد انما يعتبر اذا كان
مفيدا وفي الثالث والرابع ليس له ان يتعدى ماسماة من الوقت والنوع وعلى هذا
فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعبر غيره للحمل لان الحمل لا يفتاوت وله ان يركب
ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق كان له التعيين حتى لو ركب بنفسه
تعيين الركوب فليس له ان يركب غيره وبالعكس كذلك فلو فعله ضمن لتعيين الركوب
في الاول والاركاب في الثاني * وهذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له
ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
وشيخ الاسلام **قوله** وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود وقض اذا استعار
الدراهم فقال له اعرنك دراهمي **هذه** كان منزلة ان يقول اقرضتك وكذلك كل مكيل
وموزون ومعدود لان الا عارة تملك المنفعة ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها عنها
فكان ذلك تملك العين اقتضاء وتملك العين اما بالهبة او القرض والقرض اذ اها لكونه
متيقنا قيل لانه اقل ضررا على المعطي لانه يوجب رد المثل وما هو اقل ضررا فهو
الثابت يقينا ولان من قضية الا عارة الانتفاع ورد العين وقد عجز عن رده فاقبم رد المثل
مقامه قال المشايخ هذا اذا اطلق الا عارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعاير
بها ميزانا او يزين بهان كانا لم يكن فرضا ولم يكن له الا المنفعة المسماة وصار كما اذا استعار آنية
ليتجمل بها او سيفا محلي يتقلده يقال عايرت المكامل والموازين اذا قايتها والعبارة المعيار الذي
يقاس به غيره ويسوى واذا استعار راضا للبناء والغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلف قطع
البناء والغرس اما الجوار فلان هذه المنفعة معلومة تملك بالا جارة فكذا بالاعارة فبدفع الحاجة
واما الرجوع فلما بينا يعني به قوله وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام
المنحة مردونة العارية مؤداة واما التكليف فلان الرجوع اذا كان صحيحا بقي المستعير

(كتاب العارية)

شاغلا ارض المعير فيكلف تغريغها ثم المعير ما ان وقت العارية اوله يوقت فان لم يوقت فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور ومن جانب المعير حيث اعتمد اطلاق العقد وظن انه يتركها في يده مدة طويلة فمن ان غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية يرجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرناه ولكن يكره لما فيه من خاف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له اذا اظهر الوفاء بالعهد والمغرور يرجع على الغار دفعا للضرر عن نفسه فان قيل الغرور الموجب للضمان هو ما كان في ضمن عقد المعاوضة كما مرو الا عارة ليست كذلك اجيب بان التوقيت من المعير التزام منه بقيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه قبل ذلك الوقت معنى وتقدير كلامه ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى مدة كذا فان لم اتركها فانا ضامن لك بقرينة حالته وذلك لان كلام المائل معمول على الفائدة ما امكن وحيث كانت العارة بدون التوقيت صحيحة شرعا لا بد من فائدة لذكر الوقت وذلك بما قلنا * ووجه قوله ما نقص البناء والغرس ان ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيض من ما نقص من قيمته يعني اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلاً واذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين يرجع بثمانية دنانير كذا ذكره القدوري يريد به ضمان ما نقص وذكر الحاكم الشهيد ان المعير يضمن للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فله ذلك لانه ملكه قالوا يعني المشايخ اذا كان بالارض ضرر بالقلع فالحيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل قيل معنى كلامه هذا ان ما قال القدوري ان المعير يضمن نقصان البناء والغرس معمول على ما اذا لم يلحق الارض بالقلع ضرراً اذا لحق فالحيار في الابقاء بالقيمة مقلوعا وتكليف القلع وضمان النقصان الى صاحب الارض وهذا ظاهر * ويجوز ان يتعلق بقول الحاكم الشهيد ومعناه ان المستعير انما

(كتاب العارية)

انما تمكن من القلع وترك الضمان اذا لم يتضرر الارض بالقلع واما اذا تضرر فالخيار لرب الارض وهو الاظهر ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل وقت اولم يوقت لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقيق فانه لما كان الترك باجر لم تفت منفعة ارضه مجاناً ولا زرع الآخر بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك **قوله** واجرة رد العارية على المستعير واجرة رد العارية على المستعير واجرة رد العين المستأجرة على الموجد وذلك لان الاجر مؤنة الرد فمن وجب عليه الرد وجب عليه اجرة الرد في العارية واجب على المستعير لانه قبضه لمنفعة نفسه والغرم بازاء الغنم وفي الاجارة ليس الرد واجبا على المستأجر واما الواجب عليه يتمكن والتخلي لان منفعة قبضه سالمة للموجد معنى فتكون عليه مؤنة رد لما ذكرنا ولا يعارض بان المستأجر قد انتفع بمناصع العين المستأجرة لان منفعة الآجر عين ومنفعة المستأجر منفعة والعين لكونها متبوعة الى من المنفعة وعلى هذا كان اجرة رد العين المفصولة على الغاصب لان الواجب عليه الرد دفعا للضرر عن المالك فتكون المؤنة عليه ومن استعار اداة فرداها الى اصطلح مالكتها فهلكت لم يضمن وفي القياس هو ضامن لانه تضييع لرد نصار كرد المغصوب او الوديعة الى دار المالك من غير تسليم اليه لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره وعلى المودع الرد الى المالك لا الى داره ومن في عباله لانه لو ارتضى بالرد الى عباله لما اودعها لياه وجه الاستحسان ان في العارية عرف ليس في غيرها وهوان رد العواري الى دار المالك معتاد كالة البيت فانه لو ردها الى المالك لردها المالك الى المبرط وعلى هذا اذا استعار عبدا فردا الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن ولو استعار عقد لئ لو لم يرد الى الا الى المعبر للعرف في الاول وعدمه في الثاني ومن استعار اداة فردا مع من في عباله كعبدة او اجرة مسانهة او مشاهرة فهو صحيح لانها امانة وله حفظها على ايديهم كما

(كتاب الهبة)

في الوديعة وكذا اذا رد هـامع عبد رب الدابة او اجبره لوجود الرضى به من المالك
الا ترى انه لو رد هـا اليه فهو يرد هـا الى عبده واختلفوا في اشتراط كون هذا العبد ممن يقوم
على الدواب فقبل به وقيل هو وغيره سواء وهو الاصح لوجود الدفع اليه في الجملة
وان رد هـامع اجنبي ضمن ودلت هذه المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع قصدا
كما قاله بعض المشائخ وهو الكرخي ومن قال بانه يملك الايداع وهو مشائخ العراق اولوا
هذه المسئلة بانتهاء الاعازة لانقضاء مدتها فكان اذا كان مودعا وليس لغان يودع غيره فاذا
اودعه وفارقته ضمن بالاتفاق كما تقدم وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح الله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

ذكرنا وجه المناسبة في الوديعة ومن محاسنها جلب المحبة وهي في اللغة عبارة عن ايصال
الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وفي الشريعة تملك
المال بلا عوض والهبة عقد مشروع لقوله عليه الصلوة والسلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك
انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض وهذا بخلاف البيع من جهة العاقدين
اما من جهة الواهب فلان الايجاب كاف ولهذا لو حلف ان يهب عبده لغلان فوهب
فلم يقبل يبر في يمينه بخلاف البيع واما من جهة الموهوب له فلان الملك لا يثبت بالقبول بدون
القبض بخلاف البيع وقال مالك رح ثبتت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى
هذا الخلاف الصدقة ولو انا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجوز الهبة الا مقبوضة اي لا يثبت حكم
الهبة وهو الملك اذا تجاوزا ثبت قبل القبض بالاتفاق ولانه عقد تبرع وعقد التبرع لم يلزم به شيء
لم يتبرع به وفي اثبات الملك قبل القبض ذلك اذ فيه الزام التسليم ورد بان المتبرع بالشيء
قد يلزمه ما لم يتبرع به اذا كان من تمامه ضرورة تصحيحه كمن نذر ان يصلي وهو محدث لزمه
الوضوء ومن شرع في صوم او صلوة لزمه الاتمام واجيب بانه مغالطة فان ما لا يتم الشيء الا به
فهو واجب اذا كان ذلك الشيء واجبا كما ذكرت من الصور فانه يجب بالنذر والشروع

(كتاب الهبة)

والشروع وما لا يتم الواجب الابه فهو واجب والهبة عقد تبرع ابتداء وانتهاء فانه لو وهب وسلم
جازه الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به بخلاف الوصية فان الملك يثبت بها بدون
القبض لانه لا الزام فيه زيادة على ما تبرع وذلك لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت وحينئذ
لا يتصور الالتزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وهذا عوافق لرواية الايضاح وقال
في المبسوط لان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك فيه بمجرد القبول كالوصية * الحق الهبة
بالوصية ووجه ذلك ان عقد الهبة لما كان تبرعا كان ضعيفا في نفسه غير لازم والملك الثابت
للوهاب كان قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم اليه ما يتأيد به وهو في الهبة التسليم
وفي الوصية موت الموصي لكون الموت بنا في المالكية فصيح **اللاحق قوله** وحق الوارث
مناخر جواب عما يقال الوارث يخلط الموصي في ملكه فوجب ان يتوقف ملك الموصي له
على تسليم الوارث اليه وتقريره ان حق الوارث مناخر عن الوصية فلم يكن خليفة له فيها
لبقائه مقام الميت فلا يعتبر بتسليمه لان ملكه لا ينفك ولا ينفك عن الوارث فان قبضها الموهوب له
في المجلس بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن
له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي رح لان القبض تصرف
في ملك الواهب لان ملكه قبل القبض باق بالاتفاق والتصرف في ملك الغير بدون
الاذن غير صحيح ولنا وهو وجه الاستحسان في الاول ان القبض في الهبة بمنزلة القبول
في البيع من حيث ان الحكم وهو ثبوت الملك يتوقف عليه فيها كما يتوقف على القبول فيه
فقوله في الهبة متعلق بقوله ان القبض لا بقوله القبول والمقصد منه أي مقصود الواهب
من عقد الهبة اثبات الملك للموهوب له واذا كان كذلك فيكون الايجاب منه تسليطه
على القبض تحصيل المقصود فكان اذا دلالة ولا كذلك القبض بعد الافتراق بل انما اثبتنا
التسليط فيه الحاقا للقبض بالقبول والقبول بتقيد بالمجلس فكذا ما قام مقامه فان قيل يلزم
على هذا ما اذا نهى عن القبض فان التسليط موجود ولم يجزله القبض اجاب بقوله بخلاف

(كتاب الهبة)

حقيقة يعني في اللغة فاستعماله في الحقيقة العرفية مجاز لغوي ولو قال منحك هذه الجارية كانت عارية لما روينا من قبل يعني ما تقدم في كتاب العارية من قوله عليه الصلوة والسلام المنحة مردودة وقوله ولو قال داري لك هبة سكنى أو سكنى هبة إنما هو بنصب هبة في الموضوعين أما على الحال أو التمييز لما في قوله داري لك من الإبهام وقوله لأن العارية محكمة في تملك المنافع كان الواجب أن يقول لأن سكنى محكم في تملك المنافع إذ هو المذكور في كلامه ومجوز أن يقال سكنى لا يحتمل إلا العارية فعبّر عنه بالعارية ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لأن قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المتقصد أنه ملكه الدار عمره ليسكنها وهو معلوم وأن لم يذكر فلا يتغير به حكم التملك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك فلبسه فإن شاء قبل مشورته وفعل بما قال وإن شاء لم يقبل بخلاف قوله هبة سكنى لأنه تفسير له والفرق بينهما أن قوله سكنى اسم فجاز أن يقع تفسير الاسم آخر بخلاف قوله تسكنها الكونه فعلاً وقيل لأن قوله تسكنها فعل المخاطب فلا يصلح تفسير القول المنكلم **قوله** ولا يجوز الهبة فيما يقسم المحوزة مقسومة الموهوب أما أن يحتمل القسمة أو لا وضابطه ذلك أن كل شيء بضرة التبعض فيوجب نقصاناً في مالينه لا يحتمل القسمة* وما لا يوجب ذلك فهو يحتملها فالثاني كالعبد والحيوان والبيت الصغير والاول كالدار والبيت الكبير ولا تجوز الهبة في ما يقسم المحوزة مقسومة والاول احتراز عما إذا وهب الثمر على النخيل دون النخيل أو النزع في الأرض دونها فإن الموهوب ليس بمحوز أي مقبوض والثاني عن المشاع فإنه إذا حاز وقبض الثمر الموهوب على النخيل ولكن ذلك الثمر مشترك بينه وبين غيره لا يجوز أيضاً لأنه غير مقسوم ومعنى قوله لا يجوز لا يثبت الملك فيه المحوزة مقسومة لأن الهبة في نفسها فيما يقسم تقع جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه فمترافاة إذا وهب مشاعاً في ما يقسم ثم أفرزه وسلمه صححت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا أن هبة المشاع

(كتاب الهبة)

في ما يقسم ونعت جائزة في نفسها ولكن توف انباتها الملك على الافراز والتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه لا يوصف بعدم الجواز كالبيع بشرط الخيار وهبة المشاع في ما لا يقسم جائزة ومعناه هبة مشاع لا يحتل القسمة جائزة لان المشاع غير مقسوم فيكون معناه ظاهرا وهبة النصيب الغير المقسوم في ما هو غير مقسوم وذلك ليس على ما ينبغي وتصحيحه بما ذكره وقال الشافعي رح هبة المشاع جائزة في الوجهين جميعا معناه مثبتة للملك للموهوب له لانه عقد تملك وهو ظاهر وعقد التملك يصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه يعني الصحيح والفساد والصرف والسلم فان الشئ لا يبيع تمام القبض في هذه العقود بالاجماع فاذا باع وخلق بينه وبين المشتري خرج عن ضمان البائع ودخل في ضمان المشتري والملك المشتري وان كان البيع فاسدا والخرج عن ضمان البائع والدخول في ملك المشتري مبني على القبض وكذا يصلح المشاع ان يكون رأس مال السلم وبديل الصرف والقبض شرط فيهما وهذا الذي جوزه باعتبار ان المشاع قابل لحكمه اي لحكم عقد الهبة وهو الملك كما في البيع والارث وكل ما هو قابل لحكم عقد يصلح ان يكون محلا لان المحلية عين القابلية ولازم من لوازمها فكان العقد صادرا من اهله مضافا الى محله ولا مانع ثمة فكان جائزا فان قيل لان السلم انتفاء المانع فانه عقد تبرع فلم لا يجوز ان يكون التبرع مبطلا اجاب بقوله وكونه تبرعا يعني لم يعهد ذلك مبطلا في التبرعات كالتقراض والوصية بان دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بشركته وبان اوصى لرجلين بالف درهم فان ذلك صحيح فدل على ان الشئ لا يبطل التبرع حتي يكون مانعا ولنا ان القبض في الهبة منصوص عليه لما روينا من قوله عليه الصلوة والسلام لا تصح الهبة الا مقبوضة والمنصوص عليه يشترط كماله لان التنصيص عليه يدل على الاعتناء بوجوده وقبض المشاع ناقص لانه لا يقبله الا بضم غير الهبة اي بضم غير الموهوب الى الموهوب والغير غير موهوب وغير ممتاز

(كتاب الهبة)

ممتاز عن الموهوب فكل جزء فرضته يشتمل على ما يجب قبضه وما لا يجوز قبضه فكان مقبوضا من وجهه دون وجه وفيه شبهة العدم المأفية للاعتناء بشأنه ولأن في تجويزه الزام الواهب شيئا لم يلزمه وهو مؤنة القسمة وتجويز ذلك لا يجوز لزيادة الضرر فإن قيل ضرر مرضي لأن إقامته على هبة المشاع يدل على التزامه ضرر القسمة والضاغر من الضرر ما لم يكن مرضيا أجيب بأن المرضي منه ليس القسمة ولا ما يستلزمها الجواز أن يكون راضيا بالملك المشاع وهو ليس بقممة ولا يستلزمها ولهذا أي ولأن في تجويز هذا العقد الزام ما لم يلزم امتنع جواز قبض قبل القبض لئلا يلزمه التسليم وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة بخلاف ما لا يقسم لأن الممكن فيه هو القبض القاصر فيكتفى به ضرورة ولأنه لا يلزمه مؤنة القسمة فإن قيل لزمه المهايأة وفي إيجابها الزام ما لم يلزم ومع ذلك العقد جائز فليكن مؤنة القسمة كذلك أجاب بقوله والمهايأة تلزمه في ما لم يتبرع به وهو المنفعة والمتبرع به هو العين ولقائل أن يقول الزام ما لم يلزم الواهب بعقد الهبة أن كان مانعا عن جوارها فقد وجد وأن خصصتم بعوده إلى ما تبرع به كان تحكما والجواب بتخصيصه بذلك ويدفع التحكم بأن في عوده إلى ذلك الزام زيادة عين هي اجرة القسمة على العين الموهوبة بأخراجها عن ملكه وليس في غيره ذلك لأن المهايأة لا تحتاج إليها ولا يلزم ما إذا أنلف الواهب الموهوب بعد التسليم فإنه يضمن قيمته للموهوب له وفي ذلك الزام زيادة عين على ما تبرع به لأن ذلك بالاتلاف لا بعقد التبرع **قوله** والوصية جواب عن قوله كالقرض والوصية وتقريره أن الشروع مانع في ما يكون القبض من شرطه لعدم تحققه في المشاع والوصية ليست كذلك وكذلك البيع الصحيح وما البيع الفاسد والصرف والسلام وأن كان القبض فيها شرطا للملك لكنه غير منصوص عليه فيها فإن قيل القبض في الصرف منصوص عليه فلا يصح نفيه أجيب بأن كلامنا في ما يكون القبض منصوصا عليه أثبت الملك ابتداء وفي الصرف لبقائه في ملكه فليس مما نحن فيه ولا أنها عقود ضمان فتنا سب لزوم مؤنة

(كتاب الهبة)

القسمة بخلاف الهبة فان قيل اذا كانت من الشريك لم يلزم القسمة وما جازت فالجواب
سيأتي والقرض تبرع من وجه بدليل انه لا يصح من الصبي والعبد وعقد ضمان من وجه
فان المستقرض مضمون بالمثل فلشبهه بالتبرع شرطنا القبض فيه واشبهه بعقد الضمان لم يشترط
فيه القسمة عملا بالشبهين علي ان القبض فيه ليس منصوصا عليه فيراعى على الكمال
ولو وهب من شريكه لم يجز وان لم يلزم فيه مؤنة القسمة لان الحكم يدار على نفس الشئ
فانه مانع عن كمال القبض في ما يجب القبض فيه على الكمال فكأنه اشارة الى الوجه
الاول وعلى ذلك قبل الوجه الثاني غير متمشٍ في جميع الصور فلا يكون صحيحا وهو غلط
لانه علة نوعية لاثبات نوع الحكم وذلك لا يستلزم الاطراف في كل شخص ومن وهب شقفا
مشاعا فالهبة ناسدة اي لا يثبت الملك على ما تقدم من توجيه قوله ولا تجوز الهبة فما يقسم
الاصحوزة وقوله لما ذكرنا اشارة الى ما ذكر من الوجهين فكانت معلومة من ذلك لكن
اعادها تهيدا لقوله فان قسمة وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعند الاشروع وبه يتبين ان المانع
من الشئوع ما كان عند القبض حتى لو وهب نصف داره لرجل ولم يسلم حتى وهب له النصف
الباقى وسلمها جملة جازت **قوله** ولو وهب دقيقا في حنطة بنى كلامه ههنا على ان
المحل اذا كان معدوما حالة العقد لم ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما اذا كان مشاعا فانه بعد
الافراز لا يحتاج الى التجديد وذلك واضح لصلاحيه المشاع للمحلية دون المعدوم
وهذا ما يبرشك الي ان مراد المصنف رح بقوله لا تجوز هبة المشاع وقوله فالهبة
فاسدة وقوله لان امتناع الجواز للاتصال هو عدم افادة ثبوت الملك فلا يتوهم انه اختار
قول من ذهب الى عدم الجواز لانه لو كان غير جائز لاحتمال حاج الي تجديد العقد عند
الافراز في المشاع كما في المعدوم * وانما جعل الدهن في السمسمة والدقيق في الحنطة
معدوما لانه ليس بموجود بالفعل وانما يحدث بالعصرو الطحن ولا معتبر بكونه
موجودا بالقوة لان عامة الممكنات كذلك ولا تسمى موجودة واذا كانت العين في

(كتاب الهبة)

في يد الموهوب له لا يحتاج الى قبض جديد لانتهاء المانع وهو عدم القبض فاذا وجد القبض امانة جاز ان ينوب عن قبض الهبة بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة والاصل في ذلك ان تجانس القبضين يجوز نيابة احدهما عن الآخر وتغايرهما يجوز نيابة الاعلى عن الادنى دون العكس فاذا كان الشيء ودیعة في يد شخص او عارية فوهبه اياه لا يحتاج الى تجديد قبض لان كلا القبضين ليس قبض ضمان فكانا متجانسين ولو كان بيده مغصوبا او بيع فاسد فوهبه اياه لم يحتاج الى تجديده لان الاول اقوى فينوب عن الضعيف ولو كانت ودیعة فباعه منه فانه يحتاج اليه لان قبض الامانة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان ومعنى تجديد القبض ان ينتهي الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد والقبض فيه باعلام ما وهبه له وليس الاشهاد بشرط فيه الا ان فيه احتياطاً للتحرز عن جحود الورثة بعد موته او جحوده بعد ادراك الولد لانه اي لان الموهوب في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ويد مودعه كئذيه بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسد لانه في يد غيره يعني في الاولين او في ملك غيره يعني في الاخير والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت الام لولدها الصغير وهو في عياله والاب ميت ولا وصي له وقيد بقوله وهو في عياله ليكون لها عليه نوع ولاية وقيد بموت الاب وعدم الوصي لان عند وجودهما ليس لها ولاية القبض وكذا كل من يعوله نحو الاخ والعم والاجني جاز له قبض الهبة لاجل اليتيم * قيل اطلق جواز قبض هؤلاء ولكن ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي ان ولاية القبض لهؤلاء اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد والجداب الاب ووصيه فاما مع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عياله القابض او لم يكن وسواء كان ذارحاً محرم منه او اجنبياً لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فقتنا م ولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له فاذا لم يبق واحد منهم جاز

(كتاب الهبة)

قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له حينئذ لا ترى انه يؤدبه ويسلمه في الصنائع
فقيام هذا القدر يُطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة وارى انه لم يطلق ولكنه اقتصر في التقييد
وذلك لانه قال وكذلك كل من يعوله وهو معطوف على قوله وكذلك اذا وهبت له امه وهو مقيد بقوله
والاب ميت ولا وصي له فيكون ذلك في المعطوف ايضا لكنه اقتصر عن ذكر الجدة وصيه للعلم
بان الجد الصحيح مثل الاب في اكثر الاحكام ووصيه كوصي الاب وان وهب للصغير
اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الامر الدائريين الضرر والنفع فالنفع
المحض اولي بذلك **قوله** واذا وهب لليتيم هبة اذا وهب لليتيم مال فالقبض الى من له
النصرف في ماله وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه لان لهؤلاء ولاية على اليتيم
لقيا مهم مقام الاب وان كان اليتيم في حجر امه اي في كفها وتربيتها فقبضها له جائز
لما تقدم ان لها الولاية وكذا اذا كان في حجر اجنبي برية لان له عليه يد امعتبرة لا ترى
ان اجنبيا اخر لا يتمكن من نزعه من يده فيملك ما ينمض نفعي حقه لكن بشرط
ان لا يوجد واحد من الاربعة المذكورة وان قبض الصبي الهبة بنفسه وهو عاقل جازلانه
نافع في حقه وهو من اهله اي من اهل مباشرة ما ينمض نفعه فان قيل عقل الصبي اما
ان يكون معتبرا ولا فان كان الثاني وجب ان لا يصح قبضه وان كان الاول وجب
ان لا يجوز اعتبار الحنف مع وجود اهليته فالجواب ان عقله فيما نحن فيه من تحصيل ما هو نفع
محمض معتبر لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار الخلف توفيرها ايضا لانه ينفذ به باب آخر
لتحصيلها فكان جائزا نظرا له ولهذا لم يعتبر في المتردد بين النفع والضرر سد الباب
المضرة عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم به النظر في عواقب الامور فلا بد من جبرة
برأي الولي واذا وهبت للصغيرة هبة ولها زوج فاما ان زقت اليه اولافان كان الاول
جاز قبض زوجها لانه الاب قد فوض امورها اليه حيث زفها اليه وهي صغيرة واقامه
مقام نفسه في حفظها وحفظ ماله وقبض الهبة من حفظ المال لكن لا يبطل بذلك ولاية الاب

(كتاب الهبة)

الاب حتى لو قبضها جاز وكذا لو قبضت بنفسها* واطلق المص ر ح عن كونها بجامع مثلها لانه هو الصحيح ومنهم من قال اذا كانت ممن لا يجامع لا يصح قبض الزوج عليها وحضور الاب لا يمنع عن ذلك فانه يملكه وان حضر الاب في الصحيح وهو احترام عما ذكر في الايضاح ان قبض الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا بخلاف الام وكل من يعولها غيرها فانهم لا يملكونه الابعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتقويض الاب ولا ضرورة مع الحضور وقوله في الصحيح متعلق بقوله يملكه مع حضرة الاب كما ذكرنا قال صاحب النهاية وانما قلت هذا لان في قوله بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الابعد الموت او غيبته غيبة منقطعة ليست رواية اخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترام عنها وابن كيان الثاني فلا معتبر لقبض الزوج لها لان ذلك يحكم انه يعولها وان له عليها يد مستحقة وذلك لا يوجد قبل الزفاف **قوله** واذا وهب اثنان من واحد ازارا جاز واذا وهب اثنان دارا من واحد جاز لا انتفاء الشيوع لان الشيوع اما ان يكون بالتسليم او القبض وهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان كانت بالعكس لا يجوز عند البيهقي ر ح وقال لا يجوز لان هذه هبة الجملة منهما لا اتحاد التملك ولا شيوع في هبة الجملة كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة ثم انه لو رهن من رجلين جاز فالهبة اولى ولا يبيحني ر ح ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح فصار كما لو وهب النصف لكل واحد منهما بقدر على حدة وهذا الاستدلال من جانب التملك ولان الملك ثبت لكل واحد منهما في النصف وهو غير ممتاز فكان الشيوع وهو يمنع القبض على سبيل الكمال وليس منع الشيوع لجواز الهبة الا لذلك واذا ثبت الملك مشاعا وهو حكم التملك ثبت التملك كذلك اذا الحكم يثبت بقدر دليله وهذا استدلال من جانب الملك

(كتاب الهبة)

وفيه اشارة الى الجواب عما يقال الشيوع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين جميعا فاما اذا حصل في احد هما فلا يؤثر لانه لا يلحق المتبرع ضمان القسمة وهو المانع من جوازها شائعا وجه ذلك ان يقال ان سلما ان الشيوع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين فهو موجود في الطرفين واما ان المانع هو الحاق ضمان القسمة بالمتبرع فقد تقدم حاله وليس المانع منحصرا فيه بل الحكم يدور على نفس الشيوع لامتناع القبض به **قوله** بخلاف الرهن جواب عما استشهد به ووجهه ان حكم الرهن الحبس ولا شيوع فيه بل ثبت لكل واحد منهما كمالا ولهذا الوضعي دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وذكر رواية الجامع الصغير لبيان ما وقع من الاختلاف بينها وبين رواية الاصل وذلك لان رواية الجامع الصغير تدل على ان الشيوع في الصدقة لا يمنع الجواز عنده كما كان يمنع عن جواز الهبة ورواية الاصل تدل على انه لا فرق بين الهبة والصدقة في منع الشيوع فيهما عن الجواز لانه سوى بينهما حيث عطف فقال وكذلك الصدقة لتوقفهما على القبض والشيوع يمنع القبض على سبيل الكمال وجه الفرق على رواية الجامع الصغير ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له فيقع جميع العين لله تعالى على الخصوص فلا شيوع فيها واما الهبة فيراد بها وجه الغني والقرض انهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح وتأويل ما ذكر في الاصل الصدقة على غنيين فيكون مجاز الهبة ومجوز المجاز ما ذكره في الكتاب ان كل واحد منهما تملك بغير بدل **قوله** ولو وهب لرجلين دارا علم ان التفصيل في الهبة اما ان يكون ابتداء او بعد الاجمال فان كان الاول لم يجز بلا خلاف سواء كان التفصيل بالتفصيل كقوله وهبت لك ثلثه لشخص وهبت لك ثلثه لا آخر* او بالتساوي كقوله لشخص وهبت لك نصفه ولا آخر كذلك ولم يذكره في الكتاب وان كان الثاني لم يجز عند ابي حنيفة رح مطلقا اعني سواء كان متفاضلا او متساويا ومر على اصله وجاز عند محمد رح مطلقا مر على اصله وفرق ابو يوسف رح بين المساواة و

(كتاب الهبة)

والمفاضلة ففي المفاضلة لم بجوزة وفي المساواة جوز في رواية علي ما هو المذكور في الكتاب بقوله وعن ابي يوسف رح فيه روايتان هذا الذي يدل عليه ظاهر كلام المصنف رح وصاحب النهاية جعل قوله ولو قال لاحد هما نصفها والاخر نصفها عن ابي يوسف رح فيه روايتان تفصيلا ابتدا ثبوتها ونقل عن عامة النسخ من الذخيرة والايضاح وغيرهما انه لم يجز بلا خلاف وليس بظاهر لان المصنف رح عطف ذلك على التفصيل بعد الاجمال فالظاهر انه ليس ابتدا ثبوت الفرق لابي يوسف رح ما ذكره في الكتاب ان بالتصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع وهو دليل على صورة التفصيل بالتفصيل وعلى صورته بالتساوي على رواية عدم الجواز واما رواية الجواز فلكونها غير معدولة من اصله وهو اصل محمد رح فليست بمحتاجة الى دليل وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل ان في قوله ان بالتصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض نوع اخلال حيث لا يعلم بما ذكر موضع خلافه من الابعاض وما ليس فيه خلاف من الابعاض فانه لو نص على الابعاض بالتصيف بعد الاجمال كما في قوله وهبت لكما هذه الدار لك نصفها ولهذا نصفها جاز وانما لا يجوز عنده التصيص على الابعاض بالتصيف اذ لم يتقدمه الاجمال وذلك لانه يستدل على ما عدل فيه عن اصله والمذكور في الكتاب يدل عليه واما صورة الجواز فليست بمحتاجة الى الدليل لجريانها على اصله ووضح دلالة التصيص على الابعاض على تحقق الشيوع في الهبة بالتصيص على الابعاض في الرهن فقال ولهذا لا يجوز اذ ارهن من رجلي ونص على الابعاض خلا انه يستوي فيه المساواة والمفاضلة بناء على اصل يضم ان يكون مبنى الجواز وعدمه في الهبة ايضا وهو ان التفصيل اذ لم يخالف مقتضى الاجمال كان لغوا كما في التصيف في الهبة لان موجب العقد عند الاجمال تملك كل واحد منهما النصف ولم يزد التفصيل على ذلك شيئا فكان لغوا واذ اختلفه كما في التثليث كان معتبرا و يفيد تفريق العقد فكأنه

كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة *

أوجب لكل واحد منهما العقد في جزء شائع حملا للكلام العاقل على الافادة وكما في الرهن فان حالة التفصيل فيه تخالف حالة الاجمال لان عند الاجمال يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت *

باب الرجوع في الهبة

قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيان **قوله** واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها والمراد بالاجنبي ههنا من لم يكن ذارحم محررم منه فخرج منه من كان ذارحم وليس بمحررم كبنى الاعمام والاخوان ومن كان محررا وليس بذى رحم كالاخ الرضاعي وخرج بالتذكير في قوله وهب واجنبي الزوجان ولا بد من قيد آخرين * احدهما وسلمها اليه * والثاني لم يقتصر من موانع الرجوع شي حال عقد الهبة ولعله تركهما اعتمادا على انه يفهم ذلك في اثناء كلامه وقال الشافعي رجع لا رجوع فيها لقوله عليه الصلوة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا لو ادعى ما يهب لولده رواه ابن عمرو وابن عباس رضي الله عنهما ولان الرجوع بضاد التملك والعقد لا يقتضي ما يضاده **قوله** بخلاف هبة الوالد لولده جواب عما يقال فهذه العلة موجودة في هبة الوالد لولده تقر به انا لان سلمه ذلك لان التملك لم يتم لكونه جزء الله **قوله** على اصله اي على اصل الشافعي رجع فان من اصله ان للاب حق الملك في مال ابنه لانه جزؤه او كسبه فالتملك منه كالتملك من نفسه من وجه ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الواهب احق بهبته مالم يثبت منها اي لم يعوض لا يقال يجوز ان يكون المراد به قبل التسليم فلا يكون حجة لان ذلك لا يصح لان قوله احق يدل على ان لغيره فيها حقا ولاحق لغيره قبل التسليم ولا بد لو كان كذلك لخل قوله مالم يثبت منها عن الفائدة ان هو احق قبله وان شرط العوض ولان المقصود في الهبة هو التعويض للعادة لان العادة الظاهرة ان الانسان يهدي الى من

(كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة *)

من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه واذ اتطرق للخلل في ما هو المقصود من العقد يتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فيثبت له ولاية الفسخ عند فوات المقصود ان العقد يقبله والمراد بما روي نفي استبدال الرجوع بمعنى لا يستبدل الواهب بالرجوع في الهبة ولا يتقرب به من غير قضاء او رضی الا الوالد فان له ذلك اذا احتاج اليه لحاجته وسمي ذلك رجوعا باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا في الحكم وتولف في الكتاب اي القدوري فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه الصلوة والسلام العائد في هبته كالعائد في قيمته وهذا استباحة لا تحريم بدليل قوله عليه الصلوة والسلام في حديث آخر العائد في هبته كالكلب يقى ثم يعود حيث شبهه بعود الكلب في قيمته وفعله لا يوصف بالحرمة ثم للرجوع موانع ذكر بعضها يعني التدوري وقد جمعها القائل في قوله * موانع الرجوع في فصل الهبة * يا صاحبي حروف دمع خرقه * قائد الزيادة والميم موت الواهب والموهوب له والعين العوض والخاء الخروج عن ملك الموهوب له والزاي الروجية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب وذكر المصنف رح فقال الان يعوضه عنها الحصول المقصودا ويزيد زيادة متصلة ولا بد من قيد آخر وهوان يقال تورث زيادة في قيمة الموهوب اما اشتراطه الزيادة فلا ان نقصان لا يمنع الرجوع واما اشتراطه الاتصال فلا ان المتصلة لا تمنع فان التجارية الموهوبة اذا ولدت كان للواهب الرجوع وانما منعت المتصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم امكان الفصل ولا معها لعدم دخولها تحت العقد واما اشتراط كونها مؤثرة في زيادة القيمة فلا نهال ولم تكن كذلك عادت نقصاناً فرب زيادة صورة كانت نقصاناً في المعنى كالاصبع الزائدة مثلاً وطوب بالفرق بين الرد بالعيب والرجوع في الهبة في ان الزيادة المتصلة تمنع الرد بالعيب دون الرجوع في الهبة والمتصلة بالعكس واجب بان الرد في المتصلة اما ان يرد على الاصل والزيادة جميعاً او على الاصل وخذه لا سبيل الى الاول لان الزيادة اما ان تكون مقصودة بالردا وبالنبعية * والاول لا يصح لان العقد لم

(كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة *)

يرد عليها والفسخ يرد على مورد العقد * وكذلك الثاني لان الولد بعد الانفصال لا يتبع الام لامحالة * ولا الى الثاني لانه تبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهوبوا بخلاف الرجوع في الهبة فان الزيادة لو بقيت في يد الموهوب له مجانا لم ينض الى الربوا * واما في المتصلة فلان الرد بالعيب انما هو ممن حصلت على ملكه فكان فيه اسقاط حقه برضاه فلا يكون الزيادة مانعة عنه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس ذلك برضاه ولا باختباره فكانت مانعة واذ مات احد المتعاقدين بطل الرجوع ايضا لانه ان مات الموهوب له فقد انتقل الملك الى الورثة وخرج عن ملكه فصار كما اذا انتقل في حال حيوته وان مات الواهب فنوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه وكذلك اذا خرج الهبة من ملك الموهوب لانه حصل بتسليطه ولانه تجد الملك بتجدد سببه وهو التملك وتبدل الملك كتبدل العين وفي تبدل العين لم يكن له الرجوع فكذا في تبدل السبب **قوله** فان وهب لآخر ارضا بيضاء هذا نوع من الزيادة المتصلة فكان حقها التقديم والآري هو الملعف عند العامة وهو المراد عند الفقهاء وعند العرب الآري الاخية وهي عروة جبل يشد اليها الدابة في محبسها فاعول من تأرى بالمكان اذا قام فيه * وقد بقله وكان ذلك زيادة فيها والواو للحال لان ما لا يكون كذلك او كان ولكن لعظم المكان يعد زيادة في قطعة منها لا يمنع الرجوع في غيرها وكلامه واضح وقوله واذ اقل الموهوب له للواهب بيان للانفاط التي تستعمل في العوض عن الهبة ليقع المدفوع الى الواهب عوضا يبطل به الرجوع واما اذا وهب من الواهب شيئا وام يعلم الواهب انه عوض فلن كل واحد منهما ان يرجع في هبته وليس من شرط العوض ان يساوي الموهوب بل القليل والكثير والجنس وخلاته سواء لانها ليست بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربوا ولا ان ينحصر العوض له على الموهوب له بل لمعوضه عنه اجنبي متبرعا صم واذ اقبضه الواهب بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصم من الاجنبي كبذل الخلع والصلح لكنه يشترط فيه شرائط الهبة من القبض و

(كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة *)

والافراز لانه تبرع ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب مثل ان يكون الموهوب دارا والعوض بيت منها او الموهوب الفا والعوض درهم منها فانه لا ينقطع به حق الرجوع لاننا علم بيقين ان قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك فلا يحصل به * خلافا لفرع فانه قال التحق ذلك بسائر امواله وبالقليل من ماله ينقطع الرجوع فكذا بهذا * والجواب ان الرجوع فيه قبل العوض صحيح دون سائر امواله فلم يلتحق به فان قيل هل في قوله صبرعا فائدة او ذكره لتعاقب وجب بانه من اثبات الحكم بالطريق الاولى وذلك لان الرجوع لما بطل بتعويض المتبرع كان بتعويض المأمور بذلك من الموهوب له اولي ان يبطل لان الموهوب له يودي الى المعوض ما امره به ظاهر افضار كنعويضه بنفسه ولو عوضه بنفسه لم يبق شبهة في بطلان حق الرجوع فكذلك اذا عوض بامره غير ان المعوض عنه لا يرجع عليه بما عوض سواء كان بامره او بغيره مالم يضمن الموهوب له صريحا اما اذا كان بغير امره فظاهرا اما اذا كان بامره فلان التعويض لما كان غير مستحق على الموهوب له كان امره بذلك امرا بالتبرع بماله نفسه على غيره وذلك لا يوجب عليه الضمان مالم يضمن وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع عند علمائنا الثلثة وقال زفر رجع بنصف العوض فاس احدا العوضين على الآخر لان كل واحد منهما مقابل بالآخر كما في بيع العرض بالعرض فانه اذا استحق بعض احدهما يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بما يقبله ولنا ان الباقي يصلح ان يكون عوضا عن الكل من الابتداء وما يصلح ان يكون عوضا عن الكل من الابتداء يصلح ان يكون عوضا عنه في البقاء لان البقاء اسهل من الابتداء * ولان ما يصلح ان يكون عوضا عن الكل في الابتداء يصلح ان يكون عوضا عنه في البقاء بالاستحقاق اذ به ظهر انه لا عوض من الابتداء الا هو وعرض بان الفرض انه عوض واجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض فاذا كان الكل

(كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة *)

في الابتداء عوضا عن الكل كان النصف في مقابلة النصف فكان موضعا من النصف ابتداء
أجيب بان ذلك في المبادلات تحقيقا لها وما نحن فيه ليس كذلك فليس له الرجوع
في شيء من الهبة مع سلامة جزء من العوض لما ذكرنا من الدليل بخلاف ما اذا كان
العوض مشروطا لانها تتم مبادلة فيوزع البديل على المبدل * والجواب عن قياس زفرح
ان المعوض يملك الواهب العوض في مقابلة الموهوب قطعا فاعتبر المقابلة والانقسام واما
الواهب فيملك الهبة ابتداء من غير ان يقابله شيء ثم اخذ العوض علة لستقوط حق الرجوع
والعلة لا تنقسم على اجزاء الحكم **قوله** الا انه اي الا ان الواهب يتخير بين ان يرد ما بقي
من العوض ويرجع في الهبة وبين ان يمسكه ولم يرجع بشيء لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا
ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرد ما بقي من العوض وان وهب دارا فعوضه من نصفها
رجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف غاية ما في الباب انه لزم من ذلك
الشيوع لكنه طارئ فلا يضر كما للرجوع في النصف بلا عوض فان قيل قد تقدم ان العوض
لا سقط الحق فوجب ان يعمل في الكل لئلا يلزم تجزئ الاسقاط كما في الطلاق واجيب بانه
ليس باسقاط من كل وجه لما تقدم ان فيه معنى المقابلة فيجوز التجزئ باعتبارها بخلاف
الطلاق **قوله** ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما لا يصح الرجوع في الهبة الا بالرضا والقضاء
لانه مختلف فيه بين العلماء قيل لان له الرجوع عندنا خلافا للشافعي رح واذا كان كذلك كان
ضعيفا فلم يعمل بنفسه في الجواب حكمه وهو انفس ما لم ينضم اليه قربنة يتقوى بها كالهبة فانها لما
ضعفت لكونها اثر عالم يتقد حكمها ما لم ينضم اليها القبض وفيه نظر تقدم غير مرة والمخلص حمله
على اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم ان ثبت **قوله** وفي اصله وهاء اي في اصل الرجوع
ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير واهذا يبطل بالزيادة المتصلة وبغيرها
من الموانع قال في المغرب الوهاء بالمد خطأ وانما هو الوهي وهو خطأ لان مد المقصور السماعي
ليس بخطأ وتخطئة ما ليس بخطأ خطأ **قوله** وفي حصول المقصود وعدمه خفاء لان مقصوده

(كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة *)

مقصودها ان كان الثواب فقد حصل وان كان العوض لم يحصل فاذا تردد لا بد من الفصل
بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك قبله
لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعده لان اول القبض غير مضمون وهذا
دوام على ذلك الا ان يمنعه بعد الطلب لانه تعدى و اذا رجع بالقضاء او بالرضاء كان
فسخا من الاصل وخالف زفر ربح في الرجوع بالتراضي وجعله بمنزلة الهبة المبتدأة
لان الملك عاد اليه بتراضيها فاشبه الرد بالعيب فانه اذا كان بالقضاء كان فسحا واذا
كان بالرضاء فهو كالبيع المبتدأ والجواب ان التراضي على سبب موجب للملك او
على رفع سبب لازم يجعل العقد ابتدائيا وههنا تراضيا على رفع سبب غير لازم وذلك
لا يوجب ملكا مبتدأ بل يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح
في الشائع كما اذا وهب الدار ثم رجع في نصفها ولو كان الرجوع بغير القضاء هبة مبتدأة
لما صح فيما يحتمل القسمة كما في الابتداء فصحته دليل على بقاء العقد في النصف الآخر
والشروع طار لا اثر له فيها **قوله** لان العقد هو الدليل على المطلوب وتقريره ان هذا
العقد جائز الفسخ لما تقدم من ثبوت حق الرجوع وما هو جائز الفسخ يقتضي جواز
استيفاء حق ثابت له ولا فرق في ذلك بين الرضاء والقضاء لانهما ينعان بالتراضي
ما يفعل القاضي وهو الفسخ فيظهر على الاطلاق ليشتمل التراضي والقضاء وقوله بخلاف
الرد جواب عن قياس زفر ربح تقريره ان الرد بالعيب بعد القبض انما كان في صورة
القضاء خاصة لان الحق هناك في وصف السلامة حتى لو زال العيب قبل رد المبيع بطل
الرد لسلامة حقه لا في الفسخ لان العيب لا يمنع تمام العقد فاذا كان العقد تاما لم يقتض الفسخ
فاذا تراضيا على ما لم يقتضيه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء عقد منهما او ما القضي فانما
يقتضي أولا بما يقتضيه العقد من وصف السلامة فان عجز البائع قضى بالفسخ فلم يكن ما ثبت
بالتراضي عين ما ثبت بالقضاء فافتروا فما قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض

كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة *

فسخ من الاصل سواء كان بالنقصاء او بالرضاء وفائدة هذا انه لو هب لانسان فوهب الموهوب له
لاخر ثم رجع الثاني في هبته كان للاول ان يرجع سواء رجع الثاني بقضاء القاضي او بغيره
خلا فالزفر رح في غيره * واذا رد المبيع بعيب على البائع قبل القبض فللپائع ان يرده على
بائعه كذلك وبعه القبض ان كان بقضاء فكذلك وان كان بغيره فليس له ذلك **قوله** واذا
تلقت الجين الموهوبة اذا تلف الموهوب واستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب
بما ضمن لانه عقد تبرع وهو لا يقتضى السلامة وهو غير عامل له اي للواهب احتراز
عن المودع فانه يرجع على المودع بما ضمن لانه عامل للمودع في ذاك القبض بحفظها
لاجله فان قيل غرة بايجابه المالك له في المحمل واخبره بانه ملكه والغرور يوجب الضمان
كالبايع اذا غر المبتري اجاب بان الغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا مطلقا
وقد تقدم وذكر في الذخيرة ان الواهب لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصافان
ضمن بعد الاستحقاق رجع على الواهب ولم يذكره المصنف رح فكان سبب الرجوع
اما الغرور في ضمن المعاوضة او الضمان نصا واذا هب بشرط العوض مثل ان يقول
وهبك هذا العبد على ان تهب لي هذا العبد لان يقول بالباء فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء
بالاجماع اما اذا كان بلفظ على فانه يكون هبة ابتداء فيعتبر التقابض في العوضين لم يثبت المالك
لواحد منهما بدون القبض ويبطل بالشروع لانه هبة ابتداء فان تقابض صحيح العقد وصار في حكم
البيع يرد بالعيب وخيار الوعيد وتستحق الشفعة فيه لانه بايع انتهاء وقال زفر والشافعي رحمهما الله
هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التملك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان
بيع العبد من نفسه اعتاقا وهو ظاهر ولما انه اشتمل على جهتين جهة الهبة لفظا وجهة
البيع معنى وامكن الجمع بينهما وكل ما اشتمل على جهتين وامكن الجمع بينهما
وجب اعمالهما لان اعمال الشبهين ولو بوجه اولى من افعال اخدهما اما انه
مشتمل على الجهتين نظرا واما امكان الجمع فلما ذكره بقوله لان الهبة من حكمها تأخر المالك

(كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة * فصل في الاستثناء والتعليق)

الملك الى القبض وقد يوجد ذاك في البيع كما في البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد يوجد ذلك في الهبة كما ان قبض العوض وان انقضى المدة امكن الجمع لا محالة فعملنا بهما واعتبرنا ابتداء بلفظها وهو لفظ الهبة وانتهاء بمعناها وهو معنى البيع وهو التمليك بعوض كالهبة في المرض فانها تبرع في الحال صورة ووصية معنى فيعتبر ابتداء بلفظها حتى يبطل بعدم القبض ولا يتم بالشئوع فيما يحتمل القسمة وانتهاء بمعناها حتى يكون من الثلث بعد الدين وهذا الان اللفاظ قوالب المعاني فلا يجوز الغاء اللفظ وان وجب اعتبار المعنى الا اذا لم يمكن الجمع بينهما كما اذا باع المولى عبدا من نفسه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح ان يكون مالكا لنفسه *

فصل في الاستثناء والتعليق

لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق ذكرها في فصل على حدة **قوله** ومن وهب جارية الاحملها علم ان استثناء الحمل على ثلثة اقسام * قسم منها ما يجوز فيه اصل العقد ويبطل الاستثناء * وقسم منها ما يبطل فيه جميعا * وقسم منها ما يصحان فيه جميعا * فالاول ما نحن فيه من الهبة ومن الشكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانه اذا وهب الجارية الاحملها صححت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفاً والعقد لا يرد على الاوصاف مقصودا حتى لو وهب الحمل لاخر لم يصح فكذا اذا استثنى على ما مر في البيوع فاذا لم يكن الاستثناء عام لا انقلب شرطاً فاسد الان اسم الجارية يتناول الحمل تبعاً لكونه جزءاً منها فلما استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفاً لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة على ما سيجي وطولب بالفرق بين الحمل وبين الصوف على الظهر واللين في الضرع فانه اذا وهب الصوف على الظهر

كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة * فصل في الاستثناء والتعليق

وامره بجزءه او اللب في الضرع وحلبه وقبض الموهوب له فانه جائز استحسانا دون الحمل
واجيب بان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة بخلاف الصوف واللبس
وبان اخراج الوالد من البطن ليس اليه فلا يمكن ان يجعل في ذلك نائبا عن الواهب
بخلاف الجزاز في الصوف والحلب في اللبن **قوله** وهذا اي صحة اصل العقد وبطلان
الاستثناء هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة
وقوله بخلاف البيع والاجارة والرهن اشارة الى القسم الثاني لانها تبطل بهاي بالشروط
الفاسدة ولم يذكر القسم الثالث وهو في الوصية وسند ذكره فيها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها
جازت الهبة لانه لم يبق الجنين على ملك الواهب تخروجه عنه بالاعتاق فلم تكن هبة
مشاع فتكون جائزة فاشبه الاستثناء في امكان تجويز الهبة ولود برما في بطنها ثم وهبها لم تجز
الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم يشبه الاستثناء في التجويز لان الجواز في الاستثناء
كان باطلا وجعل الحمل موهوبا وهما التدبير يمنع عن ذلك فبقي هبة المشاع وهي لا تجوز
فان قيل هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة اجيب بان عرضية
الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فانزل منفصلا في الحال مع ان الجنين لم يخرج
عن ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة وكان المصنف رح لما استشعر هذا
السؤال اردفه بقوله او هبة شيء هو مشغول بملك الواهب فهو كما اذا وهب الجوايق وفيه
طعام الواهب وذلك لا يصح كتهبة المشاع الحقيقي فان قيل هل يصح ان يجعل مسئلة
التدبير مشابهة بالاستثناء ومسئلة الاعناق غير مشابهة قلت نعم اذا اريد بالاستثناء التكلم
بالباقى بعدا لثبوت ان الاستثناء بهذا التفسير يورث الشيوع ومسئلة التدبير كذلك كما امر
فكانا متشابهتين والاعتاق لا يورث ذلك فلم يشابهه والمصنف رح اراد بالاستثناء
استثناء الحمل ومسئلة الاعناق تشابهة في جواز الهبة والتدبير لم يشابهه كما تقدم فان
فان وهبها له على ان يردها عليه او على ان يعقبها او يتخذها ام ولد او وهب دارا وتصدق عليه

(كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة * فصل في الاستثناء والتعليق)

عليه مدار على ان يرد عليه شيئاً منها او يعوضه شيئاً منها فالهبة جائزة والشرط باطل ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه شيئاً منها او يعوضه شيئاً منها لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضاً فان كونه عوضاً انما هو بالفاظ تقدم ذكرها وانما بطل الشرط لانها فاسدة لمخالفتها مقتضى العقد فكانت فاسدة لان مقتضاه ثبوت الملك مطلقاً بلا توقيت فاذا شرط عليه الرد والاعتاق او غير ذلك تقيد بها والهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة واصل ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز العمري وابطل شرط المعمر في رجوعها اليه بعد موت المعمر له وجعلها ميراثاً لورثة المعمر له بخلاف البيع فانه يبطل بالشرط الفاسدة لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات والهبة ليست منها **قله** ومن له على آخر الف درهم ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك اوانت منها بري او قال اذا ادبت الي النصف فلك نصفه اوانت بري من النصف الباقي فهو باطل لان البراء تملك من وجه لا ترد ادة بالرد اسقاط من وجه لانه لا يتوقف على القبول وهبة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تملكاً ووصف من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطاً لانه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول فكان تملكاً من وجه اسقاطاً من وجه والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالاتفاق والعناق فلا يتعداها الى ما فيه تملك فان قيل قولهم هبة الدين ممن عليه لا يتوقف على القبول منقوض بدين الصرف والسلم فان رب الدين اذا ابراء المدين منه او هبه له توقف على قبوله اجيب بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدان لا ينفرد بنفسه فلهذا توقف على القبول **قله** فلما انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بنفي باطلاقه ان عمل الرد في المجلس وغيره سواء وهو المروي عن السلف

(كتاب الهبة * باب الرجوع في الهبة * فصل في الاستثناء والتعليق)

وقال بعضهم يجب ان يرد في مجلس الابرأ والهبة وقوله بالاستقاطات المحضة التي يحلف بها اشارة الى ان من الاستقاطات المحضة ما لا يحلف بها اي لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون وعزل الوكيل * والابرأ عن الدين منها ومنها ما يحلف بها كالطلاق والعناق وغيرهما والعمرى وهوان يجعل دارة لشخص عمره فاذا مات ترد عليه جائزة للمعمر له في حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا انه عليه السلام اجاز العمرى والشرط وهو قوله واذا مات ترد عليه باطل لما روينا انه عليه السلام ابطل شرط المعمر وبطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط الناسدة فيكون قوله داري لك هبة والرقبي وهوان يقول الرجل للغير داري لك رقبى باطله عند الشيخفة ومحمد رحمهما الله لا يفيد ملك الرقبة وانما يكون عارية عنده يجوز للمعمر ان يرجع فيه ويبيعه في اي وقت شاء لانه ينضم اطلاق الانتفاع وعند ابي يوسف رجح جائزة لان قوله داري لك هبة وقوله رقبى شرط فاسد لانه تعليق بالخطر ان كان الرقبى مأخوذا من المراقبة وان كان مأخوذا من الارقاب فكأنه قال رقية داري لك فصار كالعمرى ولهما ما روى الشعبي عن شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان يقول ان مت قبلك فهي لك اخذت من المراقبة كأنه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فيكون باطلا وقوله ولان معنى الرقبى عندهما يشير الى ان ابا يوسف رحمه الله قال بجواز هالاب هذا التفسير بل بتفسير آخر وهوان جعلها من الرقبة كما ذكرنا * وقيل عليه ان اشتقاق الرقبى من الرقبة مما لم يقل به احد وابداع الشيء في اللغة بعد استقرارها لاجل ما عنه مندوحة ليس بمستحسن فان قيل فما جوابهما عن حديث جابر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام اجاز العمرى والرقبي اجيب بانه محمول على انه صلى الله عليه وعلى آله وسلم سئل عن الرقبى مفسرا بوجه واضح صحيح فاجاب بجوازه فصل

فصل في الصدقة

لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط وتخالفها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة
وفصل لها فصلاً **قوله** الصدقة كالهبّة الصدقة لا تتم الا مقبوضة لانها تبرع كالهبّة فلا تجوز
في ما يحتمل القسمة مشاعاً لما بيننا في الهبة ان الشيوع يمنع تمام القبض المشروط ولا رجوع
فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل فصارت كهبّة عوض عنها وفيه تأمل فان حصول
الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يقال
المراد به حصول الوعد بالثواب فاذا تصدق على غني بطل الرجوع استحساناً وفي القياس
له الرجوع لان الغرض منه حصول العوض ووجه الاستحسان ان الصدقة على الغني
قد يراد بها الثواب واذا وهب لفقير فكذلك لان المقصود الثواب وقد حصل
وعن هذا ذهب بعض اصحابنا الى ان الهبة والصدقة على الغني سواء في جواز
الرجوع كما انها سواء في حق الفقير في عدمه ولكن العامة قالوا في ذكره لفظ الصدقة دلالة
على انه لم يقصد العوض والتصدق على الغني لا ينافي القرينة **قوله** ومن نذر ان يتصدق بماله
الى آخره ذكرنا هذه المسئلة مع وجوهها في مسائل القضاء فلا يحتاج الى الاعادة ههنا الله اعلم

كتاب الاجارات

لما فرغ من بيان احكام تملك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان احكام تملك
المنافع بعوض وهو الاجارة وقدّم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع
وسنذكر معنى الاجارة لغة وشرعية وانما جمعها اشارة الى انها حقيقة ذات اثر اراد فان
لها نوعين نوع يرد على منافع الاعيان كاستيجار الدور والاراضي والدواب ونوع
يرد على العمل كاستيجار المحترفين للاعمال نحو القصار والخياطة ونحوهما * ومن محاسنها

(كتاب الاجارات)

دفع الحاجة بقليل من البذل فان كل احد لا يقدر على دار يسكنها و حمام يغتسل فيها
وابل يحمل اقله الى بلد لم يكن يبلغه لابهشة النفس * وسبها ما مر غير مرة من تعلق البقاء
المقدر بتعاطيها * واما شرطها فمعلومية البدلين * واما ركنها فالايجاب والقبول بلغطين ماضيين
من الانفاذ الموضوع لاعتد الاجارة * واما حكمها و دليل شرعيتها فسيذكر انشاء الله تعالى
قوله الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض بين المتهوم الشرعي قبل اللغوي لان اللغوي
هو الشرعي بلا مخالفة وهو في بيان شرعيتها فالشرعي اولى بالتقديم ولما كانت عبارة
عن تمليك المنافع وهي غير موجودة في الحال لم يقتض القياس جوازها الا انها جوزت على
خلاف القياس لان الحاجة للناس فكان استحسانا بالاثرون وص الانار الدالة على صحتها ما ذكره
في الكتاب وهو قوله عليه السلام اعطوا الا جبر اجرة قبل ان يحرق عرقه فان الامر باعطاء الاجر
دليل على صحة العقد وقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من استأجر اجيرا فليعلمه اجرة وفيه
زيادة بيان ان معلومية الاجرة شرط جوازها وتنعقد الاجارة ساعة فساعة على حسب حدوث
المنافع لانها هي المعقود عليه فالملك في البدلين ايضا يقع ساعة فساعة لان المعاوضة تقتضي
التساوي والملك في المنفعة يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة
فان قيل اذا كان كذلك وجب ان يصح رجوع المستأجر في الساعة الثانية قبل ان ينعقد
العقد فيها واذا استأجر شهر امثلا ليس له ان يمتنع بلا عذر اجاب بقوله والدار اقيمت مقام
المنفعة في حق اضافة العقد ليرتبط الايجاب بالقبول الزاما للعقد في المفدار المعين ثم يظهر
عمل العقد واثرة في حق المنفعة بعني يتراخى حكم اللفظ الى حين وجود المنفعة ملكا
واستحقاقا يعني يشتران معا حال وجود المنفعة بخلاف بيع العين فان الملك في المبيع يثبت
في الحال ويتأخر الاستحقاق الى نقد الثمن و جاز ان ينفصل حكم العقد عنه كما في البيع
بشروط الخيار ولا تنصم الاجارة حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا من قوله
عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجرة فانه كما يدل بعبارة على كون معلومية الاجرة

(كتاب الاجارات)

الاجرة شرطاً يبدل بدلالته على اشتراط معلومية المنافع لان المعقود عليه في الاجارة هو المنافع
وهو الاصل والمعقود به وهو الاجرة كالتبع كالتمن في البيع فاذا كانت معلومية
التبع شرطاً كان معلومية الاصل اولى بذلك ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي
الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وهو واضح وما صلح ان يكون ثمناً في البيع
صلح ان يكون اجرة لان الاجرة ثمن بالمنفعة فيعتبر ثمن المبيع وليس كل ما لا يصلح ثمناً
لا يصلح اجرة لان بعض ما لا يصلح ثمناً كالاعيان التي هي ليست من ذوات الامثال
كالحيوان واليابس مثلاً اذا كانت معينة صلح ان تكون اجرة كما اذا استأجر اراشوب
معين وان كان لا يصلح ثمناً وفيه نظر فان المقايضة بيع وليس فيها الا العين من الجانبين
فلولم تصلح العين ثمناً كانت بيعاً بلا ثمن وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان النظر على
المثال ليس من اداب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحاً جاز ان يمثل بمثال آخر فليمثل
بالمنفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف جنس المنافع كما اذا استأجر سكنى دار بر كوب
دابة ولا يصلح ثمناً اصلاً **قوله** فهذا اللفظ يريد به قوله وما جاز ان يكون ثمناً في البيع لا ينفي
صلاحية غيره كما ذكرنا لانه عوض مالي فيعتمد وجود المال والاعيان والمنافع اموال
فجاز ان تقع اجرة ولقائل ان يقول الثمن عوض مالي الى آخره ويمكن ان يجاب عنه
بان الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة فيختص بذلك كالقود والمقدرات الموصوفة
التي تجب في الذمة بخلاف الاجرة **قوله** والمنافع تارة تصير معلومة بالمدّة قد تقدم ان
المنفعة لا بد وان تكون معلومة في الاجارة فلا بد من بيان ما تكون به معلومة فتارة تصير معلومة
بالمدّة كاستيجار الدور للسكنى والاراضي للزراعة مدّة معلومة كائنة ما كانت لان المدّة
اذا كانت معلومة كان مقدار المنفعة فيها معلوماً فيصح اذا كانت غير متناهية بان سمي
ما يزرع فيها فان ما يزرع فيها متناوت فاذا لم يعين افضى الى النزاع المفسد للعقد ولا فرق
بين طويل المدّة وقصيرها عندنا اذا كانت بحيث يعيش اليها العاقدان لان الحاجة التي

(كتاب اجارات * باب الاجرمتمى . يستحق *)

جوزت الاجارة لها قد تمس الى ذلك وهي مدة معلومة يعلم بها مقدار المنفعة فكانت صحيحة كالا جل في البيع واما اذا كانت بحيث لا يعيش اليها احد العاقلين فمنعه بعضهم لان الظاهر في ذلك عدم البقاء الى تلك المدة والظاهر مثل المتيقن في حق الاحكام فصارت الاجارة موبدة معني والتايد يبطلها وجوزة آخرون منهم الخصاف رح لان العبرة في هذا الباب لصيغة كلام العاقلين وانه يقتضى التوقيت ولا معتبر بموت العاقلين او احدهما قبل انتهاء المدة لانه قد يتحقق في مدة يعيش اليها الانسان غالباً ولم تعتبر كما اذا تزوج امرأة الى مائة سنة فانه منعة ولم يجعل بمنزلة التأيد ليصح النكاح وان كان لا يعيش الى هذه المدة غالباً وجعل ذلك نكاحاً مؤقتاً اعتباراً للصيغة **قوله** الا ان في الاوقاف يجوز ان يكون اشتاء من قوله اي مدة كانت وانما لا يجوز في الاوقاف الاجارة الى مدة طويلة وهي ما زاد على ثلث سنين هو المختار كيلا يدعى المستأجر ملكها هذا اذا لم يشترط الواقف ان لا يوجرا اكثر من سنة واما اذا شرط فليس للمتولي ان يزيد على ذلك فان كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع الى الحاكم حتى يحكم بجوارها * وثارة تصير معلومة بنفسه اي بنفس عقد الاجارة كما اذا استأجر رجلاً على صبغ ثوبه وبين الثوب ولون الصبغ وقدرة او استأجر خياطاً على خياطة ثوبه وبين الثوب وجنس الخياطة او استأجر دابة للحمل او الركوب وبين جنس المحمول وقدرة والمسافة وثارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كما ذكر في الكتاب

باب الاجرمتمى يستحق

ما كانت الاجارة تخالف غيرها في تخلف الملك عن العقد بلا خيار الشرط وجب افرادها بباب علي حدة لبيان وقت التملك وما يتعلق به من المسائل **قوله** الاجرة لا تجب بالعقد قال صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها وادائها بمجرد العقد وليس بواضح لان نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي التملك كالمبيع فانه يملكه المشتري بمجرد

(كتاب الاجارات * باب الاجر متى يستحق *)

بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن * والصواب ان يقال بمعناه لا تملك لان محمد ارح
ذكر في الجامع ان الاجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب ايفاؤه فان قلت فان لم يستلزم
نفي الوجوب نفي التملك كان اعم منه وذكر الاعم وارادة الاجب ليس بمجاز شائع
لعدم دلالة الاعم عليه اصلا قلت اخرج الكلام مخرج الغالب وهو ان تكون الاجرة
مما ثبتت في الذمة ونفي الوجوب فيها وهو يستلزم نفي التملك لا محالة وعلى هذا كان قوله
وتستحق بمعنى تملك يدل على هذا كله قوله وقال الشافعي رح تملك بنفس العقد
والالم يكن محل الخلاف متحد واستدل الشافعي رح بقوله لان المنافع المعدومة صارت
موجودة ضرورة تصحيح العقد ولهذا صحت الاجارة باجرة مؤجلة ولو لم تجعل موجودة
كان ديناً بدين وهو حرام لا محالة واذا كانت موجودة وجب ثبوت الحكم بالعقد لوجود
المقتضي وانتفاء المنافع فثبت الحكم في ما يقابله من البذل فان قيل الثابت بالضرورة
لا يتعدى موضعها فلا يتعدى من صحة العقد الى افادة الملك فالجواب ان الضروري
اذا ثبت يستتبع لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد ولنا ان العقد ينقد شيئاً فشيئاً
على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد اي عقد الاجارة معاوضة بخلاف ومن
قضية عقد المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البذل
وهو الاجر تحقيقاً للمساواة واذا استوفى المنفعة ثبتت الملك في الاجر لذلك وكذا
اذا شرط التعجيل او عجل بلا شرط لان المساواة ثبتت حقاً له وقد ابطله واعترض بان شرط
التعجيل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد
العقد به والجواب انه يخالف مقتضى العقد من حيث كونه اجارة او من حيث
كونه معاوضة والاول مسلم وليس جواز اشتراط التعجيل باعتبارها والثاني ممنوع فان
تعجيل البذل واشراطه لا يخالفه من حيث المعاوضة وعرض دليلنا بان البراءة عن الاجرة
والارتهاق عنها والكفالة بها صحيحة بالاتفاق ولولا الملك لما صحت واجيب بان صحة

(كتاب الاجارات * باب الاجر متى يستحق *)

الابراء على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ممنوعة وجوزة محمد ربح لان العقد سبب في جانب الاجرة اذا اللفظ صالح لاثبات الحكم به وعدم الانعقاد في جانب المنفعة لضرورة عدم ولا ضرورة في الاجرة فظهر الانعقاد في حقه وبصح الابراء لوجودة بعد السبب وكذلك الكفالة كالكفالة بما يذوب له على فلان وصحة الرهن لان موجب ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل استيفاء المنفعة صحيح بالتعجيل او اشتراطه فكذا الرهن به والجواب عن قوله ولو لم تجعل موجودة كان ديناً بدين وهو حرام ان ذلك ليس بدين لان الدين ما يكون في الذمة والمنافع ليست كذلك على انه اقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن ديناً بدين وهذا طريق شائع لكونه اقامة السبب مقام المسبب واما جعل المعدوم موجوداً فلم يتعهد بذلك **قوله** واذا قبض المستأجر الدار لبيان ان التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء لا يقال فعلى هذا كان الواجب ان يقول باحد معان اربعة وان يقول او باستيفاء المعقود عليه او بالتمكن منه لان الاصل هو الاستيفاء والتمكن منه يقوم مقامه احياناً وبذل احد الاقسام لا يكون قسماً بذاته فاذا قبض المستأجر باجارة صحيحة ما استأجره ولم يمنع من استيفاء المنفعة في المدة في المكان الذي وقع العقد فيه مانع ولم يستوفها وجب الاجر لان الواجب على الاجر تسليم العين التي تحدث منها المنفعة في مدة الاجارة في مكان العقد لا تسليم عين المنفعة لانه غير متصور فكان تسليم العين قائماً مقام تسليم المنفعة فاذا سلم العين فارغة عن مناعه ولم يكن هناك مانع منه او من العين او من اجنبي سلطان او غاصب فقد حصل التمكن وترك الاستيفاء بعد ذلك تعطيل من جهته وتقصير منه فلا يمنع وجوب الاجر واعتبر القيود لان بزوال شيء منها زوال التمكن فلا يجب الاجر فان لم يسلم العين او سلمها مشغولة بمناعة او سلمها فارغة في غير مدة الاجارة مثل ان يستأجر داراً الى الكوفة في هذا اليوم وذهب اليها بعد مضي اليوم بالداة ولم يركبها او سلمها فارغة فيها في غير مكانه كمن استأجر داراً في غير بغداد الى الكوفة فسلمها الموحراً ومسكها

(كتاب الاجارات * باب الاجر متى يستحق *)

وامسكها المستأجر ببغداد حتى مضت مدة يمكنه المسير فيها الى الكوفة او سلمها فارغة
فيها في مكانه لكن بها عرج فاحش يمنع الركوب او سلمها فارغة فيها في مكانه صحيحة
لا عذر فيها لكن منعه السلطان او غصبه غاصب او لم يكن شيء من ذلك اصل لكن الاجارة
كانت فاسدة فان الاجور في جميع ذلك ليس بواجب ما لم يستوف المنفعة لان التصحيح عند
لم يكن من جهته بل لغوات التمكن من الانتفاع فان قيل كلام المصنف رحمه الله
عن اكثر هذه القبول فما وجهه قلت وجهه الاختصار للاختصار اعتدادا على دلالة الحال
والعرف فان حال المسلم دالة على ان يباشر العقد الصحيح والفاسد منه يمنعه عن الاقدام
على الانتفاع وعلى ان العاقد يجب عليه تسليم ما عقد عليه فارغا عما يمنع عن الانتفاع به
والعرف فاش في تسليم المعقود عليه في مدة العقد و مكانه فكان معلوما عادة وعلى ان
الاكراه والغصب مما يمنع عن الانتفاع فاقتصر عن ذكر ذلك اعتدادا عليهما ووجود
المانع في بعض المدة والمكان يسقط الاجر بقدره لوجود الانفساخ في ذلك **قوله**
ومن استأجر دارا ذكر هذا البيان وقت استحقاق مطالبة الاجر والحال لا يخلو من ان يكون
وقت الاستحقاق مبينا بالعقد او لا فان كان الاول فليس له المطالبة الا اذا تحقق ما اتفقا
عليه شهرا كان او اقل او اكثر لانه بمنزلة التأجيل اذا الاستحقاق يتحقق عند استيفاء جزء
من المنفعة تحقيقا للمساواة والتأجيل يسقط استحقاق المطالبة الى انتهاء الاجل وان كان
الثاني فللمؤجر ان يطالبه باجرة كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة وكذلك
اجارة الاراضي ومن استأجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة
لان سير كل مرحلة مقصود كسكنى يوم في الدار وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
وكان يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه الله
لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة وما هو جملة في مدة لا يكون مسلمة في بعضها
لان اجزاء الاعراض منطبقة على اجزاء الزمان فلا يستحق المؤجر قبل استيفاء جملة

(كتاب الاجارات * باب الاجر متى يستحق *)

المنفعة شيئاً كما في المبيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض الثمن فصار كما اذا كان المعقود عليه هو العمل كـ الخياطة فان الخياط لا يستحق شيئاً من الاجرة قبل الفراغ كما سيأتي فان قيل قال المصنف ربح فلا يتوزع الاجر على اجزاء ها يعني المنافع وهو خلاف المشهور فان المشهور ان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض وقاس المنافع على العمل وهو فاسد لان شرط القياس المماثلة بين الاصل والفرع وهو منتف لان في المنافع قد استوفى المستأجر بعضها فيلزمه العوض بقدره ولا كذلك العمل لانه لم يتسلم من الخياط شيئاً فالجواب ان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض وجوباً وليس الكلام فيه وانما الكلام في استحقاق القبض وفي ذلك لا يتوزع كما في المبيع والتسليم في الخياط وجد تقدير الان عمل الخياط لما اتصل بالثوب كان ذلك تسليمًا تقديرًا على ان المصنف ربح لم يلتزم صحة دليل القول المرجوع منه فانه لو كان صحيحاً لم يكن المرجوع عنه وجه وجه القول المرجوع اليه ان القياس يقتضي استحقاق الاجر ساعة فساعة تحقيقاً للمساواة بين البديلين الا ان المطالبة في كل ساعة تضيي الى ان لا يتفرغ لغيرها فيضرب به بل المطالبة حينئذ تضيي الى عدمها فان المستأجر لم يتمكن من الانتفاع بما مر من جهة الموجد فيمنع الانتفاع من جهته فيمنع المطالبة وما اضى وجوده الى عدمه فهو منتف فقد رابما ذكرنا من اليوم في الدار والمرحلة في البعير وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل كله لان العمل في البعض غير منتفع به وغير المنتفع به لا يستوجب به الاجر وهذا يشير الى انه لو كان ثوبين ففرغ احدهما جاز ان يطالب اجرته لانه منتفع به وكذلك اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا انه غير منتفع به الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم قال صاحب النهاية هذا وقع مخالفاً لعامة روايات الكتب من المبسوط ومبسوط شيخ الاسلام والذخيرة والمغني وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية وذكر عن كل ذلك تنالا يدل على ان من استأجر خياطاً لخيطة في بيت المستأجر

(كتاب الاجارات * باب الاجر متى يستحق *)

المستأجر فله الاجر بقدر ما خاط ونقل عن الذخيرة يجب على الموجه ايفاء الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كانت له حصة معلومة من الاجر كما في الجمال ثم قال ولكن نقل من التجريد ان الحكم قد ذكر فيه كما ذكر في الكتاب فيحتمل ان المصنف رحمه الله تعالى صاحب التجريد بالفضل الكرمانى في هذا الحكم * واقول كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل على ان استحقاق بعض الاجرة انما هو اذا كان له حصة معلومة وارى ان ذلك انما يكون اذا عينا لكل جزء حصة معلومة ان ليس للكلم مثلا والبدن اولد وامل حصة معلومة من كل الثوب عادة فلم تكن الحصة معلومة الا بتعيينها وحينئذ يصير كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجرة معلومة قد فرغ من عمله فيستوجب اجرة كما في كل الثوب ولعل هذا معتمد المصنف رحمه الله تعالى ومن استأجر خبازا ليخبز له ذكرو هذا لبيان حكمين * احدهما ان الاجير المشترك لا يستحق الاجر حتى يفرغ من عمله وقد علم ذلك من مسئلة الخياط آنفا * والثاني ان فراغ العمل بماذا يكون فاذا استأجر خبازا ليخبز له في بيته فحينئذ يقي بدوهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التورلان استحقاق الاجر بتمام العمل وتمام العمل بالاخراج فلوا حترق او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم فان قيل خبزه في بيته يمنع ان يخبز لغيره ومن عمل لواحد فهو اجير وحدثوا استحقاقه الاجرة لا يتوقف على الفراغ من العمل اجيب بان اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة كمن استأجر شهر للخدمة وما نحن فيه مستأجر على العمل فكان اجيرا مشتركا توقف استحقاقه على فراغ العمل فان اخرج من التورنم احترق من غير فعله فله الاجر لان عمله تم بالاخراج والتسليم وجد بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه جناية توجبها قال المصنف رحمه الله تعالى اي قوله لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه امانة في يده ولا ضمان على الامين وعندهما بضمن لان العين مضمونة عليه كالمغصوب على الغاصب ولا يبرأ الا بحقيقة التسليم والوضع في بيته ليس كذلك ثم اذا وجب الضمان كان صاحب الدقيق بالخيار ان شاء

(كتاب الاجارات * باب الاجر متى يستحق *)

ضمنه مثل ذقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر ولا ضمان عليه في الحطب والمالح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال وجوبه رماد لا قيمة له * قال في النهاية هذا الذي ذكره من الاختلاف اختيار القدوري واما ضد غيره فهو مجري على عمومته بانه لا ضمان بالاتفاق اما عنده فلانه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلانه هلك بعد التسليم وهذا يتم ان كان الوضع في بيته تسليما ومن استأجر طبيا خالطه له طعاما للوليمة فعليه تقريره الى النقص لانه من تمام عمله عرفا وان استأجر في طبخ قد رخصه فليس عليه الغرف ومن استأجر انسا نال يضرب له لبنا استحق الاجر عند السجينة ربح باقامتها فان افسده المطر قبل ذلك او انكسر فلا اجر له لانه لا يصير مسلما لم يصير لبنا وما دام على الارض لم يصير لبنا ولا لا يستحقه حتى يشرجه اي ينضده بضم بعضه الى بعض لان التشريح من تمام عمله عرفا وباني كلامه ظاهر **قوله** وكل صانع لعمله اثر في العين كل صانع له اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب وهذا ظاهر والمعقود عليه جاز حبسه لاستيفاء البدل كما في المبيع والوصف القائم في الثوب جاز حبسه لاستيفاء البدل والوصف لا يثبتك عن العين فجاز حبسها لذلك فان قيل فعلى هذا التقدير يكون حبس العين ضروريا فلا يتعدى الى عدم الضمان ولو حبسه فضايع لا ضمان عليه فالجواب ما اشار اليه بقوله لانه غير متعد يعني ان الضمان لا يلزم الا على المتعدي وهو غير متعد فلا يلزمه الضمان لكنه لا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابيوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة عليه قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالاختيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمول ولا اجر له وسند كوفي في باب ضمان الاجير وكل صانع ليس لعمله اثر في العين كالجمال بالحاء والجيم فليس له ان يحبس لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين بل انما هو قائم بالعامل او بعين له والحبس فيه غير متصور وغسل الثوب نظير الحمل يعني اذا لم يكن ثمه

(كتاب الاجارات * باب الاجر متى يستحق)

منه من النشا وغيره سوى ازالة الوسخ بالماء و اما اذا كان فیه مسئلة القصار وهذا
 مختار بعض المشائخ واختاره المصنف رح وذكر فی المبسوط و جامع قاضي خان
 ان احداث البياض فی الثوب بازالة الدرن بمنزلة عمل له اثر فی العين * قيل وهو الاصح لان البياض
 كان مستترا وقد ظهر بفعله وقوله وهذا بخلاف الابق جواب عما يقال الابق اذا ارده انسان
 كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر فی العين قائم ووجهه ان الابق كان على
 شرف الهلاك وهذا حياة برده فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه يعني
 حق الحبس للصانع بالا جر فيما اذا كان لعمله اثر هو مذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر رح
 قبل وهو مذهب الشافعي رح ليس له حق الحبس فی الوجهين يعني فی الذي لعمله فيه
 اثر وفيما لم يكن لانه وقع التسليم باتصال المعقود عليه بملكه والمسلم لم يمسح فاجبه لا يتصور
 حبسه كما لو عمل فی بيت صاحبه والجواب ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل
 وذلك جهة غير التسليم فلا يلزم من ذلك الرضاء بالاتصال من حيث التسليم فلا
 يسقط حق الحبس ونظير ذلك الوكيل اذا نقذ الثمن من ماله وقبض المبيع كأن له ان
 يحبس وقد تقدم وصار كقبض المشتري المبيع بغير رضاء البائع فان للبائع ان يحبس وان
 يسلمه المشتري لكونه بغير رضاء **قله** واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه واذا شرط
 على الصانع ان يعمل بنفسه نقل عن حميد الدين الضرير هو مثل ان يقول ان تعمل
 بنفسك او يدك مثلا واليه اشار المصنف رح بقوله ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل
 غيره لان المعقود عليه العمل فی محل بعينه فيستحق عنه كالمفعة فی محل بعينه كان استأجر
 دابة بعينها للحمل فانه ليس للموخر ان يسلم غيرها وفيه تأمل لانه ان خالفه الى خير
 بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الثمن او سلم دابة اقوى من ذلك كأن ينبغي ان
 يجوز وان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمل له لان المستحق العمل ويمكن التناؤة
 بنفسه وبالا ستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين *

(كتاب الاجارات * فصل * باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها *)

فصل

لما ذكر استحقاق تمام الاجر ذكر في هذا الفصل عدم استحقاق تمام الاجر وبعضه وعقبه
لاصل الباب لان استحقاق تمام الاجر هو الاصل والنقصان بعرض ومن استأجر رجلا
ليذهب الى البصرة فيجني بعباله فذهب فوجد بعضهم ميتا فجاء بالباقي فاما ان يكون على
جماعة معلومى العدد او لا فان كان الثاني استحق جميع الاجرة وان كان الاول
فلذا اجر بحسبه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره وهو اختيار الفقيه
ابي جعفر الهندواني واختاره المصنف رحمه الله الى اشار بقوله ومراده يعنى القدوري انا كانوا
معلومين وان استأجره لذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويأتي بالجواب فذهب فوجده
ميتا فاما ان يرد الكتاب او لا فان كان الثاني استحق اجر الذهاب بالاجماع وان
كان الاول فلا اجر له عند ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله قال محمد رحمه الله في الاجر الذهاب وهذا
بناء على ان المعقود عليه قطع المسافة او نقل الكتاب وقع عند محمد رحمه الله انه قطع المسافة
لان المشقة فيه دون نقل الكتاب وقد اوفى بعض المعقود عليه بذهابه فيستحق الاجر المقابل
له ووقع عندهما انه نقل الكتاب لانه هو المتصور او وسيلة الى المتصور وهو العلم بما في الكتاب
وقد نضه برده فيسقط الاجر كما اذا استأجر لذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به فوجده
ميتا فبرده فانه لا اجر له بالاتفاق لتضه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام وهو ليس بناهض
على محمد رحمه الله لان المعقود عليه في مسئلة الكتاب عنده قطع المسافة ولم ينقض ما قطع منها *

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وما يكون خلافا فيها

لما فرغ من ذكر الاجارة وشرطها ووقت استحقاق الاجرة ذكر هنا ما يجوز من الاجارة
باطلاق اللفظ وتقييده وذكر ايضا من الافعال ما يبعد خلافا من الاجر للموجر وما لا يبعد خلافا

(كتاب الاجارات * باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها *)

خلافا **قوله** ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى قيل صورة المسئلة ان يقول
استأجرت هذه الدار شهرا بكذا ولم يبين ما يعمل فيها من السكنى وغيره فذلك جائز وينصرف
الى السكنى وان لم يبين لان العمل المتعارف فيها هو السكنى وبه يسمى مسكنا وفي القياس
لا يجوز لان المقصود من الدار والحوانوت الانتفاع وهو مشتع فوجب ان لا يجوز ما لم
يبين شيئا من ذلك ووجه الاستحسان ان المعروف كالمشروط نصا فينصرف اليه
قوله ولانه لا يتفاوت جواب عما عسى ان يقال سلمنا ان السكنى متعارف لكن قد يتفاوت السكان
فلا بد من بيانه ووجهه ان السكنى لا يتفاوت وما لا يتفاوت لا يشتمل على ما يفسد العقد
فيصح وله ان يعمل كل شيء من السكنى والسكان والوضوء والغسل وغسل الثياب
وكسر الحطب للوفيد وغيرهما هو من توابع السكنى للاطلاق اعمي لا تطلق العقد فانه
ليس بمقيد بشيء دون شيء الا انه لا يسكن حداد او لانصار او لاطحانابالماء او الدابة
دون اليدان لم يوهن البناء وفي الجملة كل ما لا يتضرر به البناء جاز ان يعمل به فيه
ويتقيد به وقوله لا يسكن يجوز ان يكون بفتح الباء وقوله حداد ا يكون نصبا على الحال
وينتهي به الاسكان دلالة ويجوز ان يكون بضم الباء والمنصوبات مفعول به وينتهي به
مكناه دلالة لاتحاد المناط وهو الضرر بالبناء ويجوز استيجار الاراضي للزراعة لانها منفعة
مقصودة معهوده فيها وينبغي ان يذكر انه يستأجرها للزراعة لانها تستأجر لغيرها ايضا
فلا بد من البيان فنيا للمجهالة ولا بد من بيان ما يزرع فيها لانه متفاوت في الضرر بالارض
وعدمه فلا بد من التعيين قطعا للمنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض
الاختيار اليه ارتفعت الجهالة المنفضية الى النزاع ويدخل الشرب والطريق في العقد بلا تنصيص
لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع فان
المقصود منه ملك الرقبة وقد مر في باب الحقوق من كتاب البيوع ويجوز ان يستأجر
الساحة وهي الارض الخالية من البناء والشجر ليني فيها او يغرس لان ذلك

(كتاب الاجارات * باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها *)

منفعة مقصودة بالاراضي فيصح لها العقد فاذا انقضت المدة لزم المستأجر فلعلمها وتسليمها فارغة لانه لانهاية لهما ففي ابقا لهما اضرار بصاحب الارض هذا من جانب المستأجر وامان جانب المورج فان الارض اما ان تنقص بالقلع او لا فان كان الاول فان شاء يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويملكه رضي به المستأجر او لا وان شاء رضي بتركه على حاله فيكون البناء لهذا الارض لذلك لان الحق له فله ان يتركه وان كان الثاني فله ان يغرم قيمة ذلك مقلوعا لكن برضى المستأجر وهذا بخلاف الزرع اذا انقضت المدة وهو بقل حيث يترك باجر المثل الى ان يدرك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين وذلك لانا لو قلنا تضرر المستأجر ولو تركنا الارض بيده بلا اجر تضرر المورج وفي تركه باجر رعاية الجانبين فيصير اليه * واورد بسئلة الجامع الصغير لبيان ان الرطبة كالشجر **قوله** ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل اذا استأجر دابة للركوب فاما ان يقول عند العقد استأجرت للركوب ولم يزد عليه او زاد فقال على ان يركب من شاء او على ان يركب فلان فهي ثلاثة اوجه فان كان الاول فالعقد فاسد لانه مما يختلف اختلافا فاحشا فان اركب شخصا ومضت المدة فالقياس ان يجب عليه اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا يقلب الى الجواز كما لو اشترى شيئا بخمر او خنزير * وفي الاستحسان يجب المسمى ويقلب جائزا لان الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت حالة الاستعمال فكأنها ارتفعت من الابتداء لانها عقد ينقصد ساعة فساعة فكل جزء منه ابتداء واذا ارتفعت الجهالة من الابتداء صح العقد فكذا ههنا وان كان الثاني صح العقد ويجب المسمى ويتعين اول من ركب سواء كان المستأجر او غيره لانه تعين مراد من الاصل على الوجه الذي قلنا فان اركب غيره بعد ذلك تعطبت ضمن وهذا الوجه هو المذكور في الكتاب او لا المراد بقوله فان اطلق الركوب هو ان يقول على ان يركب من يشاء وان كان الثالث فليس له ان يتعداه لانه تعين مفيد لا بد من اعتباره فان تعدى كان ضامنا وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعملين كالثوب

(كتاب الاجارات * باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها *)

كاثوب والخيمة وحكم الحمل كحكم الركوب بخلاف العقار فانه اذا شرط سكنى واحد بعينه جاز اسكان غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت فان قيل قد يتفاوت السكان ايضا فان يسكنى بعض قد ينصرف كالحداد ونحوه اجاب بقوله الذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه واعتبر ما ذكرت لك تستغن عما في النهاية من التطويل ومثول المصنف راجح يجوز استئجار الدواب للركوب معناه لركوب معين اما نص حقيقة او تقدير او لمن سمى نوعا ومتدارا من شيء يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقتره خطه بعينها فله ان يحمل ما هو مثله في الضرر كخطه اخرى غيرها وما هو اقل ضرر كالشعير والسمسم فانهما اذا كانا خمسة اقتره كانا اقل وزنا فكانا اقل ضررا وذكر في النهاية ان في الكلام لغا ونشرا فان الشعير ينصرف الى المثل والسمسم ينصرف الى الاقل اذا كان التقدير من حيث الكيل وليس بواضح فان السمسم ايضا مثل اذا كان من حيث الكيل وانما جاز له ذلك لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت بعني به اذا كان مثلا او لكونه خيرا يعنى به اذا كان اقل ضررا وليس له ان يحمل ما هو اكثر ضررا من الخطه كالملح اذا كان مثله كيلا لانه انقل لانعدام الرضاء فيه وان استأجرها لحمل عليها مقدار من القطن فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديد الا انه ربما كان اضر على الدابة لاجتماعه في موضع من الظهر بخلاف القطن فانه ينسبط على ظهرها وانما ذكره مع كونه معلوما مما سبق لان ذلك كان نظير المكيل وهذا نظير الموزون **قوله** وان استأجرها ليركبها مسافة فاردف معه رجلا آخر فعطيت ضمن نصف قيمتها سواء كان الردف انقل او اخف من الراكب ولا معتبر بالمثل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفرسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنابات والجناة جمع جان كبغاة جمع باغ فانه اذا جر رجلا رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطأ فمات فالدية بينهما انصافا لان رب جراحة واحدة اكثر تأثرا

(كتاب الاجارات * باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها *)

من عشر جرات قيل وانما قيد بكونه رجلا لانه اذا اردف صبيبا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة الحمل وان استأجرها للحمل عليها مقدار من الحنطة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانه عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه وسبب الهلاك الثقل فانقسم عليهما اذا كان مثلها يطبق حملة وام اذا كان حملا لا يطبقه مثلها يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة كما اذا كان الزيادة من خلاف جنس المسمى كمن استأجرها للحملها خمسة افقرة من شعير فحملها مثل كيله حنطة فانه يضمن جميع قيمتها لعدم الاذن بخلاف ما اذا كان من جنسه لانه مأذون في مقدار المسمى وغير مأذون في الزيادة فيوزع الضمان ويوقض بما اذا استأجر نور الطحن به عشرة مخاتيه حنطة فطحن احد عشر مختموما فهل ضمن الجميع وان كان الزيادة من الجنس واجيب بان الطحن انما يكون شيئا فشيئا فاذا طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو في الطحن مخالف في استعمال الدابة بغير الاذن فيضمن الجميع فاما الحمل فيكون جملة واحدة فهو مأذون في بعض دون بعض فيوزع الضمان على ذلك * وبهذا يندفع ما قيل على ما اذا استأجرها لبركها فاردف رجلا انه يجب ان يجب عليه ضمان كل القيمة لانه اذا استأجرها لبركها بنفسه فاركبها غيره ضمن جميع القيمة فاذا اردف فقد اركب غيره وركب ايضا فركوبه زيادة ضرر عليها فان لم يوجب زيادة لا يوجب نقصا نالا محالة لان في الراكب منفردا مخالفة من كل وجه وفي الاردا فمأذون من وجه دون وجه وهو يتبع جملة كما مر **قوله** وان سمح الدابة بلجامها وان كبح الدابة بلجامها اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رج وقال لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد وما يدخل تحته لا يوجب الضمان لحصوله باذنه وفي عبارته تسامح لان المتعارف مراد بمطلق العقد لا دخل تحته والجواب ان اللام في المتعارف للعهد اي الكبح المتعارف او الضرب المتعارف وح يكون داخلا لمراد

(كتاب الاجارات * باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها *)

لا مراءن الان العقد المطلق يتناولـه وغيره ولا يبي حنيفه رح القول بالموجب اي سلمنا انه حاصل بالاذن لكن الاذن فيما ينتفع به المأذون مقيد بشرط السلامة اذا لم يكن تحقق المقصود بها وههنا ممكن ان يتحقق السوق بدونه فصار كالمرور في الطريق وان استأجرها الى الحجرة بكسر الحاء المهملة مدينة كان يسكنها النعمان بن منذر وهي على رأس ميل من الكوفة فجاءها الى القادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا ثم ردها الى الحجرة ثم نفقت ضمتها وكذلك العارية واختلف المشائخ في معنى هذا الوضع فمنهم من اول المسئلة بان المراد هو ان استأجرها ذاهبا فقط لينتهي العقد بالوصول الى الحجرة فلا يصير المستأجر بالعود من القادسية اليها مردودا الى يد المالك معنى فانه لما كان مودعا معنى فهو نائب المالك والرد الى النائب رد الى المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا كان بمنزلة المودع اذا خاف ثم عاد الى الوفاق ومنهم من اجرى على الاطلاق وفرق بينه وبين المودع بان المودع مأمور بالحفظ مقصودا وهو ظاهر وكل من هو كذلك يبقى مأمورا بالحفظ بعد العود الى الوفاق لقوة الامر لكونه مقصودا وح يكون الرد رد الى نائب المالك والمستأجر والمستعير مأموران بالحفظ تبعالا لاستعمال المقصود فاذا انقطع الاستعمال بالتجاوز عن الموضع المسمى انقطع ما هو تابع له وهو الحفظ فلم يبق نائبا ليكون الرد رد اليه ولا يبرأ الا بالرد الى المالك او نائبه وتوقض بغاصب الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على احد هذين والجواب ان الرد على احد هما يوجب البراءة البتة وليس كلما يوجب البراءة يجب ان يكون الرد على احد هما الجواز ان يحصل البراءة بسبب آخر والسبب في غاصب الغاصب هو الرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل فان قيل الرد الى المالك او نائبه ازالة للتعدي وهو يصلح مبرئا عن الضمان والرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه ضمانه من قبل ليس كذلك فلان سلم

(كتاب الاجارات * باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها *)

صلاحيته لذلك فالجواب ان الرد على الغاصب رد على من عليه الضمان وتقرر الضمان على الغاصب بوجوب سقوطه عن غاصب الغاصب لئلا يلزم كون الشيء مضمونا بضمانين قيل الحاق العارية بالاجارة بقوله وكذلك العارية وعكسه ليس بمستقيم لثبوت التفرقة بينهما فان يد المستأجر كيد المالك حيث يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع ومؤنة الرد على المالك كما في الوديعة بخلاف الاعارة والجواب ان الاتحاد بين الشئيين من كل وجه يرفع التعدد فلا بد من التفرقة ليحقق الاتحاد والاتحاد في المناط كاف للاتحاق وهو موجود فان المناط هو التجاوز عن المسمى متعبدا ثم الرجوع اليه في ما لم يكن الحفظ فيه مقصود او ذلك موجود فيهما لا محالة **قوله** وهذا اي الاجراء على الاطلاق اصح ومن اكثرى حمارا بسرج فاستعماله به موافقة فان نزع فاما ان يستعمل بسرج آخر او اكاف وكل منهما على قسمين اما ان يسرج بسرج يسرج بمثله الحمر او لا وكذلك الاكاف فان اسرج بذلك فلا ضمان عليه لانه لما كان مثله تناوله الاذن ادلا فائدة في التقييد بغيره اي من حيث المنع يعني لا فائدة في القول بان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عينه صاحبها اذا كان غيره يمانله وفي بعض النسخ في التقييد بعينه وهو واضح وقوله الا اذا كان زائدا عليه في الوزن استثناء من قوله فلا ضمان عليه فان الزائد لم يتناوله الاذن فكان مأذونا في المسمى غير مأذون في الزيادة وفي مثله بضمن الزيادة اذا كانت من جنس المسمى ويوضع على الدابة دفعة كما تقدم في الحنطة وان اسرج بما لا يسرج به مثله مثل ان يسرجه بسرج البردون ضمن القيد كلها لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان او كفه باكاف لا يوكف بمثله الجدر بضمن لما قلنا في السرج انه لم يتناوله الاذن وهذا أولى لانه من خلاف جنسه وان او كفه باكاف توكل بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة رح ولم يبين مقدار المضمون اتباعا لرواية الجاهل الصغير لانه لم يذكر فيه ان ضمان الجميع القيمة ولكنه قال هو ضمان وذكر

(كتاب الاجارات * باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها *)

وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد من المشا ئخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا صحيح وتكلموا في معنى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن بحسبه وهو اخذى الروايتين عن ابي حنيفة رح فتمهم من قال المراد المساحة حتى اذا كان السرج بأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والا كاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه بحسبه في الثقل والحفة حتى اذا كان وزن السرج منوين والا كاف ستة اماء يضمن ثلثي قيمتها واليه اشار المصنف رح في الدليل حيث قال لانه اذا كان تكوف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بها فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولا يبي حنيفة رح ان الا كاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وينبسط احدهما على الظهر اكثر من الآخر فصار كما لو سمي حنطة وحمل بوزنها شعيرا فانه يضمن لان الشعير ينبسط على ظهر الدابة اكثر من الحنطة فكان مخالفا وقوله كما اذا حمل الحديد وقد شرط الحنطة فيه نظر لانه عكس ما نحن فيه من المثل الا اذا جعل ذلك مثالا للمخالفة فقط من غير نظر للانبساط وعدمه ومن استأجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فسلك غيره فلا يخ امان يكون مسلكه مما يسلكه الناس اولافان كان الاول فلما ان يكون بين الطرفين تفاوت بان يكون احدهما او عروا وخوف او نحو ذلك اولافان كان الثاني فلا ضمان عليه لان التقييد ان ذاك غير مفيد وان كان الاول يضمن لصحة التقييد لكونه مفيدا فان قيل محمد اطلق الرواية بانه لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيده بما هذا التفصيل اجاب بقوله الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان الثاني اعني ما لا يسلكه الناس فهلك ضمن لصحة التقييد فصار مخالفا واذا بلغ

(كتاب الاجارات * باب الاجارة الفاسدة *)

فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر في ما يحمله الناس في البر ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في طريق البر دون البحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة **قوله** ومن استأجر ارضاً ليزرعها حطة ومن استأجر ارضاً للزراعة شيء فزرع مثله في الضرر بالارض او ما هو اقل منه يوجب الاجر لانه موافقة او مخالفة الى خير وزرع ما هو اضر بها كالرطاب فيمن استأجرها للزراعة الحطة مخالفة الى شرب يصير به المستأجر غاصبا فيجب عليه ضمان ما نقص ويستط الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان اذا الاجر يستلزم عدم التعدي والضمان يستلزمه وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات **قوله** ومن دفع الى خياط ثوبا ظاهراً وقوله وينتفع به انتفاع القميص يريد به ستر العورة ودفع البحر والبرد وقوله لقصور جهة الموافقة لان صاحب الثوب رضي بالمسمى مقابلاً بخياطة القميص دون القباء والباقي ظاهر *

باب الاجارة الفاسدة

تأخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها **قوله** الاجارة تفسدها الشروط تفسد الاجارة بالشروط فساد البيع بها لانها بمنزلة في كون كل واحد منهما يقبل الاقالة والفسخ والواجب في الاجارة التي فسدت بالشروط الاقل من اجر المثل والمسمى وانما جعلت اللام في قوله في الاجارة الفاسدة للعهد كما رأيت لسياق الكلام ودفعاً لما قبل الاقل من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسدت بشروط اما اذا فسدت لجهالة المسمى او لعدم التسمية وجب اجر المثل بالغاماً بلغ نقله في النهاية عن الذخيرة والمغني وقتاً وى قاضيه ، خان وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب بالغاماً بلغ اعتباراً ببيع الاعيان فان البيع اذا فسد وجب القيمة بالغة ما بلغت وهذا بناء على ان المنافع عند كالا عيان ولنا

(كتاب الاجارات * باب الاجارة الفاسدة *)

ولنا ان تقوم المنافع ضرورة دفع الحاجة بالعقد والضروري يتقدر بقدر الضرورة والضرورة تندفع بالصحة فيكتفى بها وهذا كما ترى يقتضي عدم اعتبار الاجارة الفاسدة الا ان الفاسدة تبع للصحة فثبت فيها ما ثبت في الصحة عادة وهو قدر اجر المثل وهذا يقتضي لزوم الاجر بالغاما بلغ لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسدة سقطت الزيادة وهذا يقتضي لزوم الاجر المسمى بالغاما بلغ لكن لما كانت التسمية فاسدة لم يجب من المسمى ما زاد على اجر المثل فاشترى الواجب على ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى بخلاف البيع فان العين متقوم في نفسه وهواي القيمة هو الموجب الاصلي وانما ذكره لتذكير الخبير فان صححت التسمية انتقل عنه والافلاو من استأجر اكل شهر بدرهم صح في شهر واحد الا ان يسمى جملة الشهر مثل ان يقول عشرة اشهر كل شهر بدرهم لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت في ما لانهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم لان جملة الشهر مجهولة والبعض منها غير محصور كلك ومحصور اترجمه بلام رجم والواحد منها معلوم متيقن فصح العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون النقص بمحضر الآخر او لا اختلف المشائخ رحمهم الله تعالى فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر صاحبه على قول الشيخين محمد وحمهما الله تعالى ويصح على قول ابي يوسف رجم ومنهم من يقول ان لا يصح بغير محضرة بلا خلاف ووجه ذلك مذكور في المطولات فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ايضا ولم يكن للموجران بخبره الى ان ينقضي الشهر وكذا اكل شهر سكن في اوله لانه تم العقد فيه بتراضيهما بالسكنى في اوله الا ان الذي ذكره في الكتاب اي القدوري هو القياس واليه مال بعض المتأخرين وظهر الرواية انه يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني لان في اعتبار الاول بعض الحرج واختلفوا في كيفية الفسخ في رأس الشهر الثاني بناء على ان رأسه عبارة عن الساعة التي يهل فيها الهلال فكما اهل مضي رأس الشهر والفسخ

(كتاب الاجارات * باب الاجارة الفاسدة *)

بعد ذلك فسخ بعد مضي مدة الخيار وقبل ذلك فسخ قبل مجيء وقته وكلاهما لا يجوز *
وذكرنا ذلك طرفاً ثلثة * منها ان يقول الذي يريد الفسخ في خلال الشهر فسخ العقد
رأس الشهر فيفسخ العقد اذا اهل الهلال فيكون هذا فسخاً مضافاً الى رأس الشهر
وعقد الاجارة يصح مضافاً فكذا فسخه فان استأجر دار سنة بعشرون رهم صح وان لم يبين
فسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد ويعتبر
ابتداء المدة مما سماه بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلاً وان لم يسم شيئاً فهو
من الوقت الذي استأجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة سواء لذكر الشهر منكورا
وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الايمان كما اذا حلف لا يكلم فلانا
شهر ابدلالة الحال لان الظاهر من حال العاقل ان يقصد صحة العقد وصحته بذلك لتعينه
لعدم المزاحم بخلاف ما اذا قال لله علي ان اصوم شهر احيث لا يتعين الشهر الذي
يعقب نذره ما لم يعيّنه لان الاوقات كلها ليست فيه على السواء لان الليالي ليست
بمحل له يوضحه ان الشروع في الصوم لا يكون الا بعزيمة منه وربما لا يقترون ذلك بالسبب
ثم ان كان العقد حين بهل الهلال على بناء المفعول اي يبصر فشهري السنة كلها بالاهلة
لانها الاعلى في الشهور العربية فمهما كان العمل به ممكناً لا يصار الى غيره وان كان في اثناء
الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح ثلثمائة وستين يوماً
وعند محمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح ان الاول بالايام والباقي بالاهلة فيكون احد
عشر شهراً بالهلال وشهراً بالايام يكمل ما بقي من الشهر الاول من الشهر الاخير لان الايام يصار
اليها ضرورة والضرورة في الاول منها فلا يتعدى الى غيره ولا يبي حنيفة رح ان تمام الاول
واجب بضرورة تسميته شهراً وتسميته انما يكون ببعض الثاني فاذا تم الاول بالايام ابتداء
الثاني بالايام ضرورة وكذلك الى آخر السنة ونظيرة العدة وقد مر في الطلاق قال صاحب
النهاية هذه حوالة غير راجحة فان مثل هذا الاختلاف على ان الاشهر كلها عند

(كتاب الاجازات * باب الاجازات الفاسدة *)

كلها عند أبي حنيفة رح بالايام وعندهما الباقي بعد الاول والاخير بالاشهر لم يمر في الطلاق وما يتعلق به وهو سهو منه لان المصنف رح قال في كتاب الطلاق ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر للشهور بالالهة وان كان في وسطه فبالايام في حق التريق وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة رح وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالالهة وهي مسئلة الاجازات **قوله** ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام استحجار الحمام والحجام واخذ اجرتهما جائزا ما الحمام فلجريان العرف بذلك والقياس عدم الجواز للجهالة ولكنه ترك لاجماع المسلمين قال عليه الصلوة والسلام ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى الحجام اجرة ولانه استحجار على عمل معلوم باجر معلوم بلا مانع معلوم فيقع جائزا واما ذكرهما في الاجارة الفاسدة مع كونه جائزا لان لبعض الناس فيه خلافا فان بعض العلماء كره غلة الحمام اخذا بظاهر قوله عليه الصلوة والسلام الحمام شريبت * ومنهم من فصل بين حمام الرجال والنساء فكره اتحاد الحمام للنساء لانهن نهين عن البروز وأمرن بالقرار * وروي عن احمد بن حنبل انه لم يبح اجرة الحمام وكره كسبه عثمان وابو هريرة والحسن والنخعي رضي الله عنهم وروى ابو هريرة ان رسول الله عليه الصلوة والسلام قال ان من السحت عسب النيس او مهر البغي وكسب الحمام * والصحيح عند عامة العلماء انه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة والحاجة في حق النساء اظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال عن الجنابة والحيض والنفاس ولا يتمكن من ذلك في الانهار والحياض تمكن الرجال وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجحفة وتأويل ما روي من الكراهة هو ان يدخل مكشوف العورة فاما بعد الستر فلا بأس بالدخول ولا كراهة في غلته كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت والنهي في كسب الحمام قد انتسخ لما ذكر في آخر حديث أبي هريرة رضي الله عنه فاته رجل من الانصار فقال

كتاب الاجارات * باب الاجارات الفاسدة *

ان اي ناضح وحجما فاعلى ناضحي من كسبه قال نعم واتاه آخر فقال ان لي عيالا وحجما
فاطعم عيالي من كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل انتساخ الحرمة ولا يجوز اخذ اجرة
عسب النيس الفحل ابي ضرابه وهوان يوجر فحلا لينزول على الاناث وخرج بعض الشافعية
والحنابلة لجواز وجهها وهو انه انتفاع مباح ولهذا جاز بطريق الاستعارة والحاجة تدعو اليه فكان جائزا
كما استجاء اظهر الارضاع قلنا هو مخالف لقوله عليه الصلوة والسلام ان من السحت عسب النيس
رواه البخاري ومراده اخذ الاجرة عليه ولا يجوز الاستيجار على الاذن وبسج وكلامه
فيه ظاهر وقوله على عدل معلوم غير متعين عليه اشارة الى الاحتراز عما لو تعين الشخص
للامانة والافتاء والتعليم فانه لا يجوز استيجاره بالاجماع وبعض مشائير يد به مشائخ
بلخ رحمهم الله استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم يعني في زماننا وجوزوا الضرب المدة
وافتا بوجوب المسمى وعند عدم الاستيجار او عند عدم ضرب المدة افتا بوجوب اجر المثل
لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وقالوا انما كره
المتقدمون ذلك لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال وكانوا مستغنين عما لا بد لهم
من امر معاشهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة ولم يبق ذلك وقال ابو عبد الله
الخبر اخري يجوز في زماننا للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة ذكره في الذخيرة
ولا يجوز الاستيجار على ساير الملهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد فانه
لو استحققت به كان وجوب ما يستحق المرأه عقابا مضافا الى الشرع وهو باطل **قوله**
ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رح الامن الشريك ولا يجوز ان يوجر الرجل
نصيما من دارة او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك عند ابي حنيفة رح سواء
كان النصيب معلوما كالربع ونحوه او مجهولا ولا يجوز لان المشاع له منفعة ولهذا
يجب اجر المثل وماله منفعة يرد عليه عقد الاجارة لانه عقد على المنافع فكان المقضي
موجودا والمنافع وهو عدم القدرة على التسليم منتف لان ممكن بالتخلية او بالتهائي فصار

(كتاب الاجارات * باب الاجارات الفاسدة *)

كما اذا أجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولا يبي حنيفة رح انه اجر ما لا يقدر على تسليمه ويمكن توجيهه على وجهين * احدهما ان يكون معاوضة وتقديره اجرا ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده سواء كان محتلا للقسيمة كالدار او لا كالعبد غير متصور وما لا يتصور تسليمه لا يصح اجارته لعدم الانتفاع به والاجارة عقد على المنفعة فيكون دليلا مبتدأ من غير تعرض لدليل الخصم * والثاني ان يكون معاوضة وتقديره لانسلم انتقاء المانع فانه اجر ما لا يقدر على التسليم وعدم التسليم يمنع صحة الاجارة **قوله** والتخلية جواب عما قالوا والتسليم ممكن بالتخلية ووجهه ان التخلية لم يعتبر تسليمها لاذاتها حيث اعتبرت بل اكونها تمكينا وهو اي التمكين هو الفعل الذي يحصل به التمكين فكانها اعتبرت علته وهي وسيلة الى التمكين والتمكين في المشاع غير حاصل ففات المعلول واذافات المعلول لا معتبر بالعلة بخلاف البيع فان المقصود به ليس الانتفاع بل الرقبة ولهذا جاز بيع الجحش فكان التمكين بالتخلية فيه حاصلًا وقوله واما النهائي جواب عن قولهما وبالنهائي وحاصله ان النهائي من احكام العقد بواسطة الملك فهو متأخر عن العقد الموجب للملك وهو متلف لانتفاء شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته بالنهائي لانه لا يمكن ان يكون ثبوت الشئ بما يتأخر عنه ثبوتًا وقوله بخلاف ما اذا أجر من شريكه جواب عن قولهما فصار كما اذا أجر من شريكه ووجهه انه اذا أجر من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوخ وفيه نظر لانه لو لم يكن فيه شيوخ اجاز الهبة والرهن من الشريك لكنه لم يجز واجيب بان المبرر لاشيوع بمنع التسليم وهو المقصود فيما نحن فيه فالمنفي شيوع موصوف ويجوز ان يكون الشيوع مانعا للحكم باعتبار دون آخر فيمنع عن جواز الهبة من حيث القبض فان القبض التام لا يحصل في الشائع كما تقدم ان الشريك والاجنبي فيه سواء ويمنع جواز الرهن لانعدام المعقود عليه وهو الحبس التام لانه في الشائع غير متصور والشريك والاجنبي فيه سواء واما ههنا فلا يعدم المعقود عليه وهو المنفعة وانما يبعد التسليم وذلك لايوجد في حق الشريك وقوله والاختلاف في النسبة لا يضره جواب

(كتاب الاجارات * باب الاجارات الفاسدة *)

عما يقال سلمنا ان الكل يحدث على ملكه لكن مع اختلاف النسبة لان الشريك ينتفع بنصيبه
بنسبة الملك وبنصيب شريكه بالاستيجار فيكون الشيوع موجودا ووجه ذلك ان الاختلاف
في السبب غير معتبر اذا اتحد المقصود على انا نمنع جواز علي رواية الحسن عنه فكان
كالرهن على هذه الرواية وقوله بخلاف الشيوع الطاري بان اجر رجل من رجلين
ثم مات احدهما فانه تبقى الاجارة في نصيب الحي شائعا في ظاهر الرواية لان القدرة
على التسليم ليس بشرط للبقاء لان القدرة لوجوب التسليم ووجوبه في الابتداء دون البقاء
ليس له تعلق بظاهر الا ان يجعل تمهيدا للجواب عن قولهما او من رجلين لكنه في قوله بخلاف
ما اذا اجر تنوه عن ذلك يعرف بالتأمل وقوله بخلاف ما اذا اجر من رجلين جواب
عن ذلك ووجهه ما قال ان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك في ما بينهما طار
فان قيل لانسلم انه طاريل هو مقارن لانها تبعد ساعة فساعة اجيب بان بقاء الاجارة له
حكم الابتداء من وجه لانها عقد لازم فلا يكون مقارنا وهو فاسد لان العقد الغير اللازم هو الذي
يكون للبقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم في الوكالة على انه لو ثبت ههنا ابتداء وبقاء سقط
الاعتراض وانما الخصم يقول لابقاء للعقد فيها والصواب ان يقال الطريان انما هو على
التسليم لا على العقد وذلك مما لا يشك فيه **قوله** ويجوز استيجار الظئر بأجرة معلومة
استيجار الظئر بأجرة معلومة جائز لقوله تعالى فان ارضعن لكم فأتوهن اجورهن يعني
بعد الطلاق ولان التعامل به كان جاريا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله
واقرهم عليه واختلف العلماء في المعتود عليه فقيل هو المانع وهي خدمتها للصبي والقيام به
واللين تبع كاصغ في الثوب وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح والمصنف رح وقيل
هو اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الاثنية السرخسي رح حيث قال في المبسوط
وبالاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بصالحه
تبع والمعتود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به

(كتاب الاجارات * باب الاجارة الفاسدة *)

به واستوضح هذه الجهة بقوله ولهذا الوارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر
وبين ما هو المختار عنده بقوله والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا يعقد
على ائلاف الاعيان مقصودا كمن استأجر بقرة لشرب لبنها و وعد ببيان العذر عن الارضاع
بلبن البشاة وتعجب صاحب النهاية من اختيار المصنف رح ما عرض عنه شمس الائمة
بعد رؤية الدليل الواضح وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مداره قوله لانه
هو المتصور وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام امر معاش الصبي على وجه
خاص يتعلق با مورو وسائط منها اللبن فجعل العين المرئية منفعة ونقض القاعدة الكلية
ان عقد الاجارة عقد على ائلاف المنافع مع الغناء عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح
ولا ثبت له بما روى ابن سماعة عن محمد رح انه قال استحقاق لبن المادمية بعقد الاجارة
دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه
بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فنحن ما منعنا ان يستحق بعقد الاجارة
وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا او تبعا وليس في كلام محمد رح
ما يدل على شيء من ذلك **قوله** و اذا ثبت ما ذكرنا يعني من جواز الاجارة
باحد الطرفين صحت اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا باستيجار عبد للخدمة مثلا فان قيل قد علم
من اول المسئلة جوازها حيث صدر الحكم فاستدل فماذا نداء هذا الكلام قلت ان ثبت جوازها بالكتاب
والسنة ولا ثم رجع الى اثباتها بالقياس ويجوز ان يكون توطئة لقوله ويجوز بطعامها وكسوتها اي اذا
ثبت ما ذكرنا يعني من جواز الاجارة باحد الطرفين جازت باجرة معلومة كسائر الاجارات و بطعامها
وكسوتها ايضا استحسانا عند ابي حنيفة رح لان العادة التجارية بالتوسعة على الاطراف شفقة على
الاولاد ترفع الجهالة بخلاف ما قاله من غيرهما من الاجارات كالخبز والطبخ وغير ذلك فان الجهالة
فيها تقضي الى المنازعة فلا يجوز بطعام اطباخه وكسوتها وذكر رواية الجامع الصغير اشارة
الى ما يجعله مجمعا عليه بمعرفة الجنس والاحل والمقدار وفسر قوله فان سمى الطعام دراهم بان

(كتاب الاجارات * باب الاجارة الفاسدة *)

يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانه اي مكان المسمى من الدراهم قال صاحب
 النهاية وهذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ ولكن يحتمل ان يكون معناه
 سمي الدراهم المقدرة بمقابلتها ثم اعطى الطعام بازاء الدراهم المسماة وهو حق ولو قدر
 في كلام المصنف رخ لفظه بان يقال ان يجعل الاجرة دراهم بدال الالى ذلك وهذا اي
 جعل الاجرة على هذا الوجه لاجهاله فيه وكذا الوسمى الطعام وبين قدره ولا يشترط
 تأجيله اي تأجيل الطعام المسمى اجرة لان اوصافها اي اوصاف الطعام بتأويل الحنطة
 اثنان اي اوصاف اثنان من وجوبه في الذمة اذا كان دينا والاثنان لا يشترط تأجيلها
 بخلاف ما اذا كان مسلما فيه لان في السلم مبيع وان كان دينا فاشترط تأجيله بالنسبة ويشترط
 بيان مكان الايقاع اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رح خلا فالهما وقد مر في البيوع
 والباقي ظاهر **قوله** وليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها وطئ المرأة حق الزوج
 فلا يتمكن المستأجر من ابطاله ولهذا كان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به اي بعقد الاجارة
 صيانة لحنقه ولفظ الكتاب مطلق بتناول ما اذا كان الزوج ممن يشينه طؤرة زوجته او لا
 وهو الاصح لانها ان كانت ترضعه في بيت ابويه فله ان يمنعها من الخروج عن منزله
 وان كانت ترضعه في بيته فله ان يمنعها من ادخال صبي الغيرة في منزله كما ان
 للمستأجر ان يمنع الزوج من غشيانها في منزله بعد الرضا بالعقد لان المنزل حقه فان
 حبست كلن لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل
 يفسد الصبي فكان الخوف عذرا يفسخ به الاجارة كما لو مرضت **قوله** وعليها ان
 تصاع طعام الصبي لان العمل يعني العمل الراجع الى منفعة الصبي على الظئر والباقي
 ظاهر وقولنا ان ارضعته في المد قبلين شاة فلا جرلها لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع
 فان هذا انجار وليس بارضاع دليل ظاهر على ما قدمناه فانه انما يجب الاجرة لاختلاف العمل
 لا لانتفاء اللبن ولهذا لو اجر الصبي بلبن الظئر في المد لم يستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه

(كتاب الاجارات * باب الاجارة الفاسدة *)

عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن وقوله انه اختلف العمل بدل من قوله لهذا
 المعنى وفي بعض النسخ وهو انه وفي بعضها لانه فان قيل الظنرا جبر خاص او مشترك اجيب
 بانها جبر خاص على ما يدل عليه لفظ المبسوط قال فيه ووضاع الصبي من يدها ووقع فمات
 او سرق من حلي الصبي او ثياب به شيء لم تضد الظنرا لانه بمنزلة جبر الخاص فان العقد ورد على
 منافعه في المدة لا يرى انه ليس لها ان توجد بنفسها من غيرهم بمثل ذلك العمل والاجبر الخاص
 امين في ما في يده وثمة نظرا لانه قال لانه بمنزلة الاجبر الخاص لاعمته * وذكر في الذخيرة ما يدل على
 انها يجوز ان يكون خاصا او مشتركا فانها لو اجرت نفسها القوم آخرين لذلك ولم يعلم الاولون
 فارضعت كل واحد منهما وفرغت اثمت وهذه خيانة منها ولها الاجر كما لا على الغريقين
 وهذا يدل على انها احتملها فقلنا بانها تستحق الاجر منهما كما لا تشبهها بالاجبر المشترك وتأثم بها
 فعلمت نظرا الى الاجبر الخاص **قوله** ومن دفع الى حائك غز لا لينسجه ومن دفع الى حائك
 غز لا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة وكذلك اذا ساء جرح حمار السجمل طعا ما يقتضيه
 منه لانه في معنى قفيز الطحان في جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله وقد نهى النبي
 صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهو ان يسأ جرح ثورا ليطحن له خبطة يقتضيه من
 دقيقها وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات فان قيل اذا كان
 عرف ديار على ذلك فهل يترك به القياس قيل لانه في معناه من كلوجه فكان
 ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف فان قيل لا يترك بل يخصص عن الدلالة
 بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشائخ بلخ في الثياب لجريان
 عرفهم بذلك قلت الدلالة لا عموم لها حتى يخص عرف ذلك في موضعه **قوله**
 والمعني فيه يعنى المعني الفقهي في عدم جواز ذلك هو ان المستأجرا جزء من تسليم
 الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول لان حصوله بفعل غيره والشخص لا يعد قادرا بقدره
 غيره واذا ثبت فساد العقد كان الحائك اجرا مثله لان صاحب الثوب استوفى منافعه

(كتاب الاجارات * باب الاجارة الفاسدة *)

بعقد فاسد فكان له اجر مثله وهذا بخلاف ما اذا استأجرة ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب له الاجر لا المسمى ولا اجر المثل لان المستأجر ملك الاجير
الاجرة في الحال بالتعجيل لان تسليم الاجرة يحكم التعجيل يوجب الملك في الاجرة
فصار حاملا طعاما مشتركا ومن استأجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجرة
لانه ما من جزء يحمله الا وهو عامل فيه لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وقوله بالنصف
الآخر تلويح الى مسئلة اخرى وهو ما اذا قل احمل هذا الكر الى بغداد بنصفه فانه لا يكون
شريكا ولكن تفسد الاجارة لكونها في معنى تقيير الطحان ويجب اجر المثل لا تجاوز به قيمة
نصف الكر وقوله ولا تجاوز بالاجرة قميز امتصل بقوله وكذا اذا استأجر حمارا ليحمل طعاما بقميز منه
لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا
بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغام بالغ عند محمد ورح لان المسمى
وهو نصف الحطب هناك غير معلوم فلم يصح الحط واما عند ابي يوسف رح فلا تجاوز بالاجرة نصف
نمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى حيث اشترك وهذا اذا احتطب احدهما وجمع الآخر
واما اذا احتطبا جميعا وجمع جميعا فهما شريكان على السواء **قوله** ومن استأجر رجلا ليخبره
هذه العشرة المختاتيم المختاتيم جمع مختوم وهو الصاع سمي به لانه يختم اعلاه كيلا يزداد
وينقص وازافة العشرة الى المختاتيم من باب الخمسة الاثواب على مذهب الكوفيين
فاليوم مضمون على الظرفية ومن استأجر رجلا ليخبره هذه العشرة المختاتيم اليوم بدرهم
فهو فاسد عند ابي حنيفة رح وقال هو جائز ذكره في اجارات المبسوط لانه يجعل المعقود عليه
العمل حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه
ان يعمل في الغد لان المقصود هو العمل واذا كان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم
جائز العقد ويجعل ذكر الوقت للاستعجال لا التعليق العقد به فكأن استأجرة للعمل على
ان يفرغ منه في اسرع الاوقات والحمل على هذا مما لا بد منه دفعا للجهالة لتصحيح العقد

(كتاب الاجارات * باب الاجارة الفاسدة *)

العقد * ولا يبي حنيقة رح ان المعقود عليه مجهول لتردده بين امرين كل منهما صالح لذلك لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه وليس احد هما اولي من الآخر والجهالة المفضية الى النزاع تفسد العقد وهذه كذلك لان نفع المستأجر في الثاني حتى لا يجب الاجر عليه الاتسليم العمل ونفع الاجير في الاول لاستحقاقه بتسليم نفسه وان لم يعمل فان مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز ان يطلب الاجراجرة نظرا الى الاول ويمنعه المستأجر نظرا الى الثاني فانضى الى النزاع وجعل ذكر الوقت للتعجيل تحكم لتفاوت الاغراض فقد يكون للتعجيل وقد يكون لكون المنفعة مطلوبة * وطول بالفرق بين مسئلتا وبين ما اذا قال ان خطبته اليوم فلك درهم وان خطبته غدا فلك نصف درهم فان ابا حنيقة رح اجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبينها وبين ما اذا استأجر رجلا ليخبره فقيز دقيق على ان يفرغ عنه اليوم فان الاجارة فيها جائزة بالاجماع * والفرق بينها وبين الاول ان دليل المجاز وهو نقصان الاجر بالتأخير فيها صرفه عن حقيقة التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التعجيل وليس في مسئلتنا ما يصرفه عنها فلا يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على فيها معنى الشرط على ما عرف في موضعه وحيث جعله شرط ادل على ان مرادة التعجيل يؤيده ما روي عن ابي حنيقة رح وهو المذكور في الكتاب انه اذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه للظرف والمظروف لا يستغرق الظرف كما مر في الطلاق فكأنه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك بغية التعجيل فكان العمل المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق الوقت فيصلح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة **قوله** ومن استأجر ارضا على ان يكرهها بين في هذا ان الشرط الذي لا يقتضيه عقد الاجارة وفيه منفعة لاحد المتعاقدين شرط فاسد يفسد به العقد والشرط الذي يقتضيه العقد لا يفسده كما في البيع فان استأجر ارضا على ان يكرهها بين عليها او يسقيها ويزرعها فهو جائز لان الزراعة تستحق بالعقد ولا يأتى الا بالاسقي والكراب فكان من

(كتاب الاجارات * باب الاجارة الفاسدة *)

مقتضياته فذكره لا يوجب الفساد وان شرط ان يثنيها او يكرهها او يسرقها فهو فاسد لانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لبقاء اثره بعد انقضاء المدة وما هذا حاله يوجب الفساد لان موجر الارض يصير مستأجرا منافع الاجير على وجه تبقى بعد المدة فيصير صنفان في صفة وهو منهى عنه وانما قلنا ان ذلك ليس من مقتضيات العقد لان المراد بالثنية ان كان رد هاء مكروبة فلا شك في انه لا يقتضيه لان الزراعة لا يتوقف عليه وان كان المراد بها ان يكرهها مرتين فيجب ان يكون هذا في موضع تخرج الارض الربيع بالكرب مرة واحدة والمدة سنة واحدة لانه اذا كان في موضع لا تخرج الارض الا بالكرب مرتين او كانت تخرج بالكرب مرة الا ان مدة الاجارة كانت ثلث سنين فانه لا يفسد العقد لان الاول حينئذ من مقتضياته والثاني ليس فيه لاحد المتعاقدين منفعة لعدم بقاء اثره بعد المدة وما كرمي الانهار فقال بعضهم المراد بها الجداول لبقاء منفعتها في العام القابل ونفاه المصنف رح وقال بل المراد منها الانهار العظام هو الصحيح لان الذي من مقتضيات العام القابل دون الاول واذا استأجر ارضا ليزرعها بزراعة اخرى لا يجوز اصلا وكذا اجارة السكنى بالسكنى والملبس باللبس والركوب بالركوب وقال الشافعي رح هو جائز لان المنافع بمنزلة الاعيان ولهذا جازت الاجارة بددين اي باجرة هي دين على الموجد ولو لم يكن المنافع بمنزلة الاعيان لكان ذلك ديناً بددين ولنا في ذلك طريقان احدهما ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسبة وقد تقدم بيان ان الجنس بانفراده يحرم النساء ومعنى القوهي في البيوع الى هذا اي الى هذا الطريق اشار محمد رح وهو ما روي ان ابن سماعه كتب الى محمد بن الحسن في هذه المسئلة فكتب في جوابها انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الحنائى فكانت منك زلة اما علمت ان السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نساء والحنائى اسم محدث كان ينكر الخوض على ابن سماعه في هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها * وفيه بحث من وجهين الاول ان النساء

(كتاب الاجارات * باب الاجارة الفاسدة *)

ما يكون من اشتراط اجل في العقد وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك * والثاني ان النساء انما يتصور في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما ليس بموجود بل يحد ثان شيئاً فشيئاً واجيب عن الاول بانهما لما قدما على عقد يتأخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئاً فشيئاً كان ذلك ابلغ في وجوب التأخير من المشروط فالحق به دلالة احتياطاً عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان في النساء شبهة الحرمة فبالحقاق به يكون شبهة الشبهة وليست بمحرمة والجواب ان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالحقاق به تثبت الشبهة لاشبهتها وعن الثاني بان الذي لم تصحبه الباء تقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تصحبه لفقدها فيه ولزم وجود احدهما حكماً وعدم الآخر وتحقيق النساء * ويجوز ان يسلك طريق آخر وهو ان يقال المدعى ان هذه الاجارة فاسدة لان المعقود عليه امان يكون موجوداً دون الآخر ولا فان كان لزم النساء وهو باطل وان لم يكن فكذلك لعدم المعقود عليه لا يقال قسمته غير حاصلة اجواز ان يعتبر موجودين لان بطلانه قد تقدم والثاني ان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس لحصول مقصوده بما هو له من غير مبادلة بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة كالركوب واللبس والزراعة والسكنى فان قيل اذا اختلف الجنس لزم الكالئ بالكالئ واجيب بانه يتحقق في الدين والمنفعة ليست بدين وان قيل انتفى المعقود عليه منعاً لقيام العين مقام المنفعة فيما لم تصحبه الباء ثم اذا استوفى احدهما المانع وجب عليه اجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد فعليه اجر المثل وروى بشر عن ابي يوسف رح انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية وقد فسدت **قوله** واذا كان الطعام بين رجلين واذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر احدهما صاحبه او حماؤه صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له يعني لا المسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي رح له المسمى لان المنفعة عين عنده ويبيع العين شائعاً جائز وصار كما اذا استأجر

(كتاب الاجارات * باب الاجارة الفاسدة *)

دارامشتركة بينه وبين غيره ليضع فيه الطعام يعنى الطعام المشترك او عبدامشتركا ليعطيه الثياب ولئلا يفسد اجرة العمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع ان الحمل يقع على معين والشائع ليس به معين فان قيل اذا حمل الكل فقد حمل البعض لا محالة فيجب الاجر ايجاب بان حمل الكل حمل معين وهو ليس بمعتقود عليه والاستيجار لعمل لا وجود له لا يجوز لعدم المعتقود عليه واذا لم يتصور تسليم المعتقود عليه لا يجب الاجر اصلا * و الفرق بين هذا و اجارة المشاع فانها ايضا فاسدة عنده وان استوفى المنفعة وجب عليه اجر المثل بان هناك تسليم المعتقود عليه متعذر على الوجه الذي اوجبه العقد فاذا استوفى المنفعة وجب الاجر واما هنا فانه متعذر اصلا فلا يجب عليه **قوله** بخلاف البيع جواب عن قياس الشانعي رح على البيع وذاك لان البيع تصرف حكمي اي شرعي والتصرف في الشائع شائع شرعا كما اذا باع احدا شريكين نصيبه وقوله ولانه ما من جزء دليل آخر على المطلوب ووجهه ان حامل الشائع ما يحمل من جزء الا وهو شريكه فيه وكل من حمل شيئا هو شريك فيه كان عاملا فيه لنفسه ومن عمل لنفسه لم يستحق اجرا على غيره لعدم تحقق التسليم اليه ولتقابل ان يقول لا يخلو من انه عامل لنفسه فقط او عامل لنفسه ولغيره والاول ممنوع فانه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه الاجر على فعله لنفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره والجواب انه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه اصل و موافق للقياس وعمله لغيره ليس باصل بل بناء على امر مخالف للقياس للحاجة وهي تدفع بجعله عاملا لنفسه لخصول مقصود المستأجر فاعتبر جهة كونه عاملا لنفسه فقط فلم يستحق الاجر وقوله بخلاف الدار المشتركة جواب عن قياس الخصم على استيجار الدار المشتركة ووجهه ان المعتقود عليه هناك منافع الدار وتسليمها متحقق بدون وضع الطعام فيه فانه اذا تسلم البيت ولم يضع فيه الطعام اصلا وجب عليه الاجر بخلاف الحمل فان المعتقود عليه هو العمل وتسليمه في الشائع لا يتحقق كما مر وقوله بخلاف العبد جواب

(كتاب الاجارات * باب الاجارة الفاسدة *)

جواب عن قياسه على استيجار العبد المشترك ووجهه ان المستأجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه والملك امر حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كما في البيع بخلاف الحمل فانه فعل حسي فكان الضابطة ان كل موضع لا يجب فيه الاجر الا بايقاع عمل في العين المشتركة لا يجب وكل موضع لا يكون كذلك يجب كالدراة المشتركة والسفينة المشتركة لحمل الطعام المشترك ومن استأجر ارضا ولم يبين انها للزراعة او لغيرها او بين انها للزراعة ولم يبين ماذا يزرع فيها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض كما تستأجر للزراعة تستأجر لغيرها كالبناء والغرس وكذا ما يزرع فيها مختلف فسه ما يزرع بالارض اكثر من غيره كالذرة والارز فان ضررها بها اكثر من ضرر الحنطة والشعير وجهالة المعقود عليه تقسب العقد فان زرعها ومضى الاجل وجب المسمى استحسانا والقياس ان لا يكون له ذلك وهو قول زفرح لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد بنقض الحكم بوقوع ما وقع فيها من الزرع لان الاجارة عقد يعقد للاستقبال فان اشاهد المزروع في بعض المدة وعرف انه ضار او ليس بضار فقد ارتفع الجهالة المفضية الى النزاع من ذلك الوقت وارتفاعها من ذلك الوقت كارتفاعها من حالة العقد لان كل جزء منه بمنزلة ابتداءه ولوارتفعت من الابتداء جاز فكذا ههنا وصار كما اذا استأجر الى الدياس مثلثم اسقط الاجل قبل ان يأخذ الناس فيه * وكما اذا باع بشروط الخيار الى اربعة ايام ثم اسقط الرابع قبل مجيئه وهذا رد المختلف على المختلف فان زفرح لم يقل بذلك ايضا لكن لما ثبت ذلك بدليله فيما تقدم ذكره هنا بطريق المبادي لا يقال ذكر هذه المسئلة تكرار لانه ذكر في اول باب ما يجوز من الاجارة ويجوز استيجار الاراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها لان ذلك وضع التقديري وهذا وضع الجماع الصغير يشتمل على زيادة فائدة هي قوله وان زرعها ومضى الاجل فله المسمى ومن استأجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما يحمله الناس

(كتاب الاجارات * باب ضمان الاجير *)

فهلك في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان الاجارة وان كانت فاسدة فالعين المستأجرة
امانة في يد المستأجر لان حكم الفاسد انما يؤخذ من الجائر اذ لا حكم للفاسد بنفسه لان مباشرة
ما مور بنقضه فلا بد وان يؤخذ من الصحيح حكمه فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى
استحسانا كما مر في المسئلة الاولى وهي قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل
تمام العقد فانه لما حمل عليه ما يحمله الناس من الحمل فقد تعين الحمل وارتفعت الجهالة
المفضية الى النزاع فانقلب الى الجواز ووجب المسمى وان اختصا قبل ان يحمل عليه
وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة وفعال الفساد لانه قائم بعد الله اعلم *

باب ضمان الاجير

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهي الضمان **قوله الاجراء**
على ضربين الاجراء جمع اجير وهو على نوعين اجير مشترك واجير خاص والسؤال عن وجه
تقديم المشترك على الخاص دوري قيل وتعريف الاجير المشترك بقوله من لا يستحق
الاجرة حتى يعمل ايضا تعريف دوري لانه لا يعلم من لا يستحقها قبل العمل حتى يعلم
الاجير المشترك فيكون معرفته المعروف موقوفة على معرفته المعروف وهو الدور واجيب
بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل
فلم يتوقف معرفته على معرفته المعروف * وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد
والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذ انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار
جاز ان يكون تعريفا بالمثال وهو صحيح لكن قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك لان التعليل
على التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظرا والحق ان يقال انه
من التعريفات اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل كان له ان يعمل للعامة
لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد ببيان لمناسبة التسمية وكأنه قال من لا يستحق الاجرة حتى
يعمل سمي بالاجير المشترك لان المعقود عليه الى آخره ويؤيده قوله فمن هذا الوجه يسمى

(كتاب الاجارات * باب ضمان الاجير *)

يسمى مشتركا والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة ر ح وهو قول
زفر ر ح ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحرقيق الغالب والعد والمجا بر لهما ما روي عن
عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق
عليه ان لا يمكنه العمل الابيه ولا حفظ ان اهلك المتاع بسبب كان الاحتراز عنه ممكنا كالغصب
والسرقة وترك المستحق عليه تصدير من جهته فيوجب الضمان كما لو دعيه ان كانت
بالاجر فانهما يقولان اننا نصور المسئلة في حافظ الامتعة باجر فهلكت الامتعة فانه يضمن وان كان العين
عنده امانة بخلاف ما اذا لم يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف الله والحرقيق الغالب
وغير ذلك لانه لا تصير من جهته ولا يبي حنيفة ر ح ان العين في يده امانة لان القبض حصل
بأذنه ولهذا لو هلك في يده بسبب لا يمكن التحرز عنه لم يضمنه ولو كان العين في يده
مضمونا لضمنه كما في المغصوب فان قيل الاعتبار ليس بصحيح لان ما نحن فيه الحفظ فيه
مستحق وقد فات بما يمكنه التحرز فوجب الضمان والغصب ليس كذلك اجاب والحفظ
مستحق عليه تبعا لا مقصودا وذلك لان العقد وارد على العمل لكونه اجيرا مشتركا والحفظ
ليس بمقصود اصلي بل لاقامة العمل فكان تبعا ولهذا لا يقابله الاجر و اذا كان تبعا ثبت
ضرورة اقامة العمل فلم يتعد الى ايجاب الضمان بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق
عليه مقصودا حتى يقابله الاجر **قوله** وماتلف بعمله كتخريق الثوب من دقة وماتلف بعمل
الاجير المشترك كتخريق الثوب من دقة وزلق الحمل وانقطاع الحبل الذي يشد به الهكاري
الحمل وغرق السفينة بفتح الرء من مدها صاحبها مضمون عليه وقال زفر والشافعي رحمهما الله
لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا ان استأجره لم يدق الثوب ولم يزد على ذاك ما يبدل على السلامة
والمطلق ينتظم الفعل بنوعية السليم والمعيب عملا بالاطلاق وصار كالاجير الواحد ومعين القصار
ولنا ان الداخل تحت الاذن اى الامر ما هو الداخل تحت العقد لان الامر ما هو العقد
اولا من لوازمه والداخل تحت العقد هو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر الحاصل

(كتاب الاجارات * باب ضمان الاجير *)

في العين من فعله الذي هو المعقود عليه في الحقيقة لكونه هو المقصود حتى لو حصل
 ذاك بفعل غير الاجير وجب الاجر واذ كان كذلك كان الامر مقيدا بالسلامة فلم يكن
 المقسد ما مورأ به بخلاف معين القصار لانه مشترع فلا يمكن تقييد عمله بالمصلحة لانه
 يمنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالا جرة ممكن تقييده والمليترم ان يلتزم جواز الامتناع
 عن التبرع فيما يحصل به المضرة لغيره من يتبرع له ولو علل بان التبرع بالعمل بمنزلة الهبة
 وهي لا تقتضي السلامة كان اسلم وبخلاف اجير الواحد على ما ذكره **قوله** وانقطاع
 الحبل جواب عما عسى ان يقال انقطاع الحبل ليس من صنع الاجير فما وجه ذكره من
 جملة ما تلف بعدله فانه من قلة الاهتمام فكان من صنعه الا انه لا يضمن به اي بفعله بني آدم
 ممن غرق في السمنية او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان
 الآدمي وضمان الآدمي لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة
 والعاجلة لا تحصيل ضمان العقود ومن استأجر من يحمل له دنان الفرات فوقع في بعض الطريق
 فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حملة ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع
 الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه وانما وضع المسئلة في الفرات لان الدنان كانت تباع
 هناك اما الضمان فلما ملأناه اجير مشترك وقد تلف المتاع بصنعه كما في تخريق الثوب
 بالديق فان السقوط بالاعتار وانقطاع الحبل وقد تقدم ان كل ذلك من صنعه ولم تدخل
 تحت العقد وما الخياط مع ان القياس يقتضي ان لا يخير عند ابي حنيفة رح بل يضمنه قيمته
 في المكان الذي انكسر لان المال عنده امانة في يد الاجير المشترك واذ كان امانة وجب
 ان لا يضمنه قيمته في المكان الذي حملة منه فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء
 واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه ومن حيث ان ابتداء الحمل حصل
 باذن لم يكن تعديا وانما التعدى عند الكسر فيختار اي الوجهين شاء فان اختار الوجه
 الثاني فله الاخر بقدر ما استوفى من العمل وان اختار الوجه الاول فلا اجر له لانه ما استوفى

(كتاب الاجارات * باب ضمان الاجير *)

ما استوفى اصلا **قوله** واذا افسد الفصاد او بزغ البزاع ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه في ما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير يطار بزغ الى اخره وانما اعاذر وابته لنوع بيان ليس في رواية القديري وكل واحد منهما اشتمل على نوع من البيان اما في القديري فلانه ذكر عدم التجاوز عن الموضع المعتاد وتفيدانه ان تجاوز ضمنه واما في الجامع الصغير فلانه بين الاجرة وكون الحجامة با مرالمولى والهلاك وتفيد انها اذا لم تكن بامره ضمن * ووجه ذلك ان الهلاك ليس بمقارن وانما هو باسراية بعد تسليم العمل والتحرز عنها غير ممكن لانه اي السراية تبتي على قوة الطبايع وضعفها في تحمل الالم وما هو كذلك مجهول والا حتراز عن المجهول غير متصور فلم يمكن التقييد بالمصلحة من العمل لثلايتقا عد الناس عنه مع مساس الحاجة ولا كذلك دق الثوب ونحوه لان الهلاك مقارن بالذوق قبل ان يخرج العمل من ضمان القصار والتحرز عنه ممكن لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد فان قيل قد علم من رواية الكتائين ان الحجام اذا حجم العبد باذن مولاه وتجاوز المعتاد وجب عليه الضمان لكن لم يعلم منهما قدر الضمان على تقدير الحبوثة والموت اجيب بان ذلك بحسب قدر التجاوز حتى ان الختان اذا ختن فقطع الحشفة ان برئ ضمن كمال الديقة وان مات فعليه نصف بدل نفسه فان قيل هذا مخالف لجميع مسائل الديات فانه كلما زاد اثر جنابته انتقص ضمانه اجيب بان محمد ارح قال في النوادر انه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيقدر بدله بدل النفس كما في قطع اللسان واما اذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين احدهما مؤذون فيه وهو قطع الجلد والآخر غير مؤذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضمانا نصف بدل النفس لذلك فان قيل التنصيف في البدل يعتمد التساوي في السبب وقد انتفى لان قطع الحشفة اشد افضاء الى التلف من قطع الجلد لا محالة فكان كقطع اليد مع جز الرتبة اجيب بان كل واحد يحتمل ان يقع اتلافا وان لا يقع والتفاوت غير مضبوط

(كتاب الاجارات * باب ضمان الاجير *)

فكان هذا بخلاف الجزفانه لا يحتمل ان لا يقع اتلافاً **قوله** والاجير الخاص الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهر الخدمة شخص او لرمي غنمه وقد ذكرنا ما يرد على الاجير المشترك والجواب عنه فعليك بمثله ههنا وقد ذكر وجه التسمية وهو ظاهر **قوله** ولهذا اي ولان الاجر مقابل بالمنافع والمنافع مستحقة له يبقى الاجر مستحقاً وان نقض العمل على بناء المفعول بخلاف الاجير المشترك فانه روي عن محمد ر ح في خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر عليه اجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بنهاية العمل * وان كان الخياط هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل وهذا لان الخياط لما فتق الثوب فقد نقض عمله وصار كأن لم يكن بخلاف ما اذا فتقه اجنبي لان فتق الاجنبي لا يمكن ان يجعل كأن الخياط لم يعمل اصلاً ولو كان اجيراً خاصاً فنقضه استحق الاجر ولا يضمن ما تلف في يده بان سرق منه وغاب او فُصِبَ ولا ما تلف في عمله بان انكسر التندوم في عمله او تخرق الثوب من دقه اذ لم يعتمد الفساد وان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى اما الاول وهو ما اذا تلف في يده فلان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه وهو ظاهر عند ابي حنيفة ر ح وكذا عند هملان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عند هملان صيانة لاموال الناس فانه يقبل اعياناً كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا يأخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير الواحد لا يقبل العمل بل يسلم نفسه فتكون السلامة غالبية فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وبصير المأموراى الاجير نائباً عنه به فصار فعله منقولاً اليه

كانه فعله بنفسه فلذلك الايضمنه *

باب الاجارة

(كتاب الاجارات * باب الاجارة على احد الشرطين *)

باب الاجارة على احد الشرطين

لما فرغ من ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على احد الشرطين لان الواحد قبل الاثنين **قوله** و اذا قال للخياط اذا قال رجل للخياط ان خطت هذا الثوب فارسي فلک درهم وان خطته روميا فلک درهمان جاز بالاتفاق و ابي العمليين عمل استحق الاجر المسمى له وكذا اذا كان الترددين الصبيين او الدارين او الدائتين او المسافتين وكذا اذا كان بين ثلاثة اشياء اما اذا كان بين اربعة اشياء فلم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه لا ترتفع المنازعة الابائبات الخيار و اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فنصف درهم قال ابو حنيفة رح الشرط الاول جائز والثاني فاسد فان خطاه اليوم فله درهم وان خطاه غدا فله اجر مثله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان ففي ايهما خطاه استحق المسمى فيه وقال زفر رح الشرطان فاسدان لان العمل الواحد قوبل ببدلين على البديل وذلك يفضي الى الجهالة المفضية الى النزاع وبيان ذلك ما ذكره ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت لانه حال افراد العقد في اليوم بقوله خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خطاه في الغد استحق الاجر فكذا ههنا وذكر الغد للترفيه لانه حال افراد العقد في الغد بقوله خطه غدا بنصف درهم كان للترفيه فكذا ههنا ان ليس لتعداد الشرط اثر في تغييره فتجتمع في كل يوم تسميتان اما في اليوم فلان ذكر الغد اذا كان للترفيه كان العقد المضاف الى غدا ثابا اليوم مع عقد اليوم واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق اي الى الغد لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف الى غد فاذا

(كتاب الاجارات * باب الاجارة ملنى احد الشرطين *

اجتمع في كل واحد منهما تسميتان لزم مقابلة العمل الواحد بدين على البدل فصار
كأنه قال خطه بدرهم او بنصف درهم وهو باطل لكون الاجر مجهولا والجواب ان
الجهالة تزول بوقوع العمل فان به تعيين الاجر للزومه عند العمل كما تقدم ولهما ان
ذكر اليوم للتاقيت لانه حقيقة فكان قوله ان خطته اليوم فبدرهم مقتضرا على اليوم
فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد الى الغد بل ينقضي بانقضاء الوقت و ذكر الغد للتعليق
اي للاضافة لان الاجارة لا تقبل التعليق لكن تقبل الاضافة الى وقت في المستقبل
فنكون مرادة لكونها حقيقة واذا كان للاضافة لم يكن العقد ثابتا في الحال
فلا يجتمع في كل يوم تسميتان **قوله** ولان التعجيل والتأخير مقصود دليل آخر
لهما ومعناه ان المعقود عليه واحد وهو العمل ولكن بصفة خاصة فيكون مرادة التعجيل
لبعض اغراضه في اليوم من التجمل والبيع بزيادة فائدة فيفوت ذلك ويكون التأجيل
مقصودا فصار باختلاف الغرض كالنوعين من العمل كما في الخياطة العارسية والرومية
ولاي خيفترح ان ذكر الغد للتعليق حقيقة اي للاضافة ويجوز ان يقال عبر عن الاضافة
بالتعليق اشارة الى ان النصف في الغد ليس بتسمية جديدة لان التسمية الاولى باقية وانما
هو يحيط النصف الآخر بالتأخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليق اي لتعليق الخط بالتأخير وهو يقبل
التأخير واذا كانت الحقيقة يمكن العمل بها لا يجوز المصير الى المجاز واذا كان للاضافة
لا يجتمع تسميتان في اليوم ولا يمكن حمل اليوم على حقيقة التي هي التاقيت لان
فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل فاذا نظرنا الى ذكر العمل كان الاجير مشتركا
واذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجبر وهدوما متنافيان لتنافي لوازمهما فان ذكر العمل
يوجب عدم وجوب الاجرة ما لم يعمل وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس
في المدة وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي
هي التاقيت الى المجاز الذي هو التعجيل وحينئذ يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح

(كتاب الاجارات * باب الاجارة على احد الشرطين *)

فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل ولقائل ان يقول في جعل
اليوم للتعجيل صحة الاجارة الاولى وفساد الثانية وفي جعله للتوقيت فساد الاولى وصحة
الثانية ولا رجحان لاحدهما على الآخر فكان تحكما والجواب ان فساد الاجارة الثانية
يلزم في ضمن صحة الاولى والضمينيات غير معتبرة واستشكل على قول ابي حنيفة رح
بمسئلة المخاتيم فانه جعل فيها ذكر اليوم للتوقيت وافسد العقد وهنا للتعجيل وصحة
واجب بما ذكرنا ان ذكر اليوم للتوقيت حقيقة لا يترك اذا لم يمنع عن ذلك مانع كما
نحن فيه فان الحمل على الحقيقة مفسد للعقد فمنعنا ذلك عن الحمل عليه وقام الدليل
على المجاز وهو نقصان الاجر للتأخير بخلاف حالة الانقراض فانه لا دليل ثمة على المجاز
فكان التوقيت مراد او فسد العقد ورد بان دليل المجاز قائم وهو تصحيح العقد على تقدير
التعجيل فيكون مراد انظر الى ظاهر الحال والجواب ان الجواز بظاهر الحال في حيز
النزاع فلا بد من دليل زائد على ذلك وليس بوجود بخلاف مانحن فيه فان نقصان الاجر
دليل زائد على الجواز بظاهر الحال وما ذكرنا علم ان قياس زفرح حالة الاجتماع بحالة
الانفراد فاسد لوجود الفارق * واذا وجب اجر المثل فقد اختلفت الرواية عن ابي حنيفة رح
اذا خاطه في اليوم الثاني روي عنه ان له في اليوم الثاني اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم
لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري هي الصحيحة وفي الجامع الصغير لا يزاد
على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تعدم في اليوم الثاني فتعتبر
لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به
نصف درهم عند ابي حنيفة رح هو الصحيح لانه اذا لم يرع بالتأخير الى الغد فالزيادة
الى ما بعد الغد الاولى واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه
قوله ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم ولو قال ان اسكنت في هذا الدكان
عطارا فبدرهم وان اسكنته حداد فبدرهمين ولو استأجر بيتا فقال ان سكنت فيه فبدرهم

كتاب الاجارات * باب اجارة العبد *

وان اسكنت حدادا فبدرهمين ولو استأجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها
كر شعير فينصف درهم وان حمل عليها كرحضة فبدرهم فذلك كله جائز عند ابي حنيفة ر ح
خلافاهما وان استأجرهما الى الحيرة بدرهم فان جاوز بها الى القادسية فبدرهمين فهو
جائز ويحتمل الخلاف وانما قال ذلك لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا
فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة ر ح خاصة
كما في نظائرها وجه قولهما ان المعتقد عليه احد الشيعين وكذلك الا جزا حد الشيعين وهو
مجهول والجهالة الواحدة توجب الفساد فكيف الجهالتان فان قيل مسئلة الخطاطة
الرومية والفارسية فيها جهالة المعتقد عليه وكانت صحيحة اجاب بقوله بخلاف الخطاطة
الرومية والفارسية لان الاجر منه يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل
فلا جري يجب بالتخيلية في الدار والدكان والتسليم في الدابة فتبقى الجهالة وهذا الحرف
اي قوله يجب الاجر بالتخيلية والتسليم فتبقى الجهالة هو الاصل عندهما ولا يبي حنيفة ر ح
انه خيرة بين عقد بين صحيحين مختلفين فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا اي
كونهما مختلفين لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد الا ترى انه اي اسكان الحداد
لا يدخل في مطلق العقد وكذا في اخواتها **قوله** والاجارة جواب عن قوله يجب الاجر
بالتخيلية الى آخره وتقريبه ان الاجارة تعقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة اما ترك الانتفاع
مع التمكن فنادر لا معتبر به ولو اخبرني الى ايجاب الاجر بمجرد التخيلية بان يسلم ولم ينتفع
به حتى تعلم المنفعة يجب اقل الاجرين للثبوت به *

باب اجارة العبد

تأخير ذكر اجارة العبد عن اجارة الحر لا يحتاج الى بيان لظهور وجهه بانحطاط درجته
ومن استأجر عبد لا يخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر تشمل على

(كتاب الاجارات * باب اجارة العبد *)

على زيادة مشتقة لا محالة فلا يبتزمها الاطلاق واعترض بان المستأجر في ملك منافع كالمولى
والمولى ان يسافر بعده فكذلك للمستأجر واجب بان المولى انما يسافر بعده لانه يملك رقبته
والمستأجر ليس كذلك ونوقض بمن ادعى دارا فصالحه المولى عليه على خدمته
عبدة سنة فان للمدعي ان يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته واجب بان مؤنة
الرد في باب الاجارة على الآجر بعد انتهاء العقد لان المنفعة في النقل كانت له من حيث
انه يقرر حقه في الآجر فالمستأجر اذا سافر بالعبد يلزم الموجه مالهم يلتزمه من مؤنة الرد
وربما تبرع على الاجرة وامافى الصلح فمؤنة الرد ليست على المدعى عليه فالمدعى بالاخراج
الى السفر يلتزم مؤنة الرد وله ذلك وهذا كما ترى انقطاع لان المبلل احتاج ان يضم
الى علقته وهو قوله والمستأجر لا يملك رقبته قيدها وهو ان يقول ويلزمه مؤنة الرد ولعل الصواب
ان يقال لانسلم ان المستأجر في منافع العبد كالمولى فان المولى له المنفعة على الاطلاق
زمانا ومكانا ونوعا وليس المستأجر كذلك بل يملكها بعقد ضروري يتقيد بمكان وزمان
فيجوز ان يتقيد بماله يتقيد به المولى والعرف يوجبها ودفع ضرر مؤنة الرد على ما ذكرنا يوجبها
ولهذا جعل السفر عذرا يعني اذا استأجر غلاما لخدمته في المصر ثم اراد المستأجر السفر
فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالعبد لما ذكرنا ولو منع من السفر
تضرر فكان عذرا يفسخ به الاجارة **قوله** فلا بد من اشتراطه متعلق بقوله فلا يبتزمها الاطلاق
ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فصار كالاختلاف باختلاف المستعملين فانما تعينت
الخدمة في الحضر عرفا لا يبقى غيره داخل كما في الركوب فانه اذا استأجر دابة ليركب
بنفسه ليس له ان يركب غيره للتفاوت بين ركوب الركابين فكذلك ههنا ومن استأجر
عبدًا محجورا عليه شهرا فعمل فاعطاه الآجر فليس للمستأجر ان يسترد منه الآجر استحسانا
وفي القياس له ذلك لانه يقتضي ان لا تصح الاجارة لانعدام اذن المولى وقيام الحجز
فيصير المستأجر غاصبا بالاستعمال ولا اجر على الغاصب فصار كما اذا هلك العبد فانه

(كتاب الاجارات * باب اجارة العبد *)

يجب للمولى قيمة دون الاجر لانه ضامن بالنصب والاجر والضمان لا يجتمعان وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما صار على اعتبار الهلاك بالاستعمال والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا جاز الدفع لم يكن له ان يسترده منه **قوله** ومن غصب عبدا فأجر العبد نفسه ومن غصب عبدا فأجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الاجر فأكله لم يضمن عند ابي حنيفة رح وقال ابو صفا من لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذا اجاره صححت على ما مر من وجه الاستحسان ان التصرف نافع والمحجور مأذون في النافع ولا يبي حنيفة رح ان الضمان انما يجب بالتلاف مال محرز لان القوم بالاحراز وهذا المال غير محرز في حق الغاصب اذ العبد لا يحزر نفسه عنه فكيف يحزر ما في يده وهذا لان الاحراز انما يكون بيد المالك او بيد نائبه ويد الغاصب ليست بهما ويد العبد كذلك لانه في يد الغاصب فان قبل الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه ولا حرا فيه اجيب بانه تابع للام لكونه جزءا منها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل من المنافع وهي غير محرزة وان وجد المولى الاجر فاكما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجري قولهم جميعا لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر من قوله والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا كان مأذونا وهو العاقدر حج الحقوق اليه فكان له القبض وفائدته تظهر في خروج المستأجر عن عبدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه * ووضع المسئلة فيما اذا أجر العبد المعضوب نفسه فان أجره الغاصب كان الاجر له لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق وان أجره المولى فليس العبدان بقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه العاقد ومن استأجر عبدا هذين الشهرين شهرا اربعة وشهرا خمسة فهو جائزوا الشهر الاول باربعة لانه المذكور اولاً والمذكور اولاً لا ينصرف الى ما يلي العقد تحرياً للجواز وذاك لانه لما قال شهرا بربعة على سبيل التكميل كان مجهولاً والاجارة تنفسد بالجهالة فصرفناه الى ما يلي العقد تحرياً للجواز كما لم قال استأجرت منك هذا العبد شهرا وسكت فانه ينصرف الى ما يلي العقد

(كتاب الاجارات * باب الاختلاف في الاجارة *)

العقد او نظرا الى تنجيز الحاجة فان الانسان انما يستأجر الشيء لحاجة تدعو الى ذلك والمظاهر وقوعها عند العقد واذ انصرف الاول الى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه ينصرف الى ما يلي الاول ضرورة قيل مبنی هذا الكلام على انه ذكر منكر مجهولا والمذكور في الكتاب ليس كذلك واجيب بان المذكور في الكتاب قول المستأجر واللام فيه للعهد لما كان في كلام الموجر من المنكر فكان الموجر قال آجرت عبدي هذا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستأجر استأجرت هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة **قوله** ومن استأجر عبدا شهرا بدرهم الى آخره ظاهر خلا قوله فيترجم بحكم الحال فانه استشكل بان الحال يصلح للدفع دون الاستحقاق ثم لوجاء المستأجر بالعبد وهو صحيح فالقول للموجر ويستحق الاجر فكانت موجبة للاستحقاق وليس بناهض لان المصنف أشار الى دفعه بقوله وهو يصلح مرجحا وان لم يصلح حجة في نفسه وبناؤه ان الموجب للاستحقاق وهذا العقد مع تسليم العبد اليه في المدة ولكن تعارض كلامهما في اعتراض ما يوجب السقوط فجعل الحال مرجحا لكلام الموجر لا موجبا للاستحقاق فهي في الحقيقة دافعة لاستحقاق السقوط بعد الثبوت لا موجبة *

باب الاختلاف في الاجارة

لما فرغ من ذكر احكام اتفاق المتعاقدين وهو الاصل ذكر احكام اختلافهما وهو الفرع لان الاختلاف انما يكون بعرض **قوله** واذا اختلف الخياط ورب الثوب ان اختلف المتعاقدان في الاجارة في نوع المعقود عليه كالقباء والقميص في الخياطة او الحمراء والصفرة فالقول قول من يستفاد منه الامر وهو صاحب الثوب عند علمائنا رحمهم الله لانه لو انكر اصل الاذن كان القول له فكذا اذا انكر صفته لكن بعد اليمين لانه انكر ما لو اقر به لزمه فان حلف فهو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى كما مر قبيل باب الاجارة الفاسدة في قوله ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فبيضا بدرهم فخاطه قباء

(كتاب الاجارات * باب فسخ الاجارة *)

واعترض بان هناك اتفاق المتعاقدان على المأمور به والاجير خالف وههنا قد اختلفا في ذلك فكيف يكون هذه مثل تلك واجيب بانها مثلها انتهاء لا ابتداء لانه ذكر هذا الحكم هنا بعد يمين صاحب الثوب ولما حلف كان القول قوله فلم يبق لخالف الاجير اعتبار فكاننا في الحكم في الانتهاء سواء وذكر في بعض نسخ التدويري يضمه اي يضمن صاحب الثوب للصباغ قيمة زيادة الصبغ الاول اي قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثانية اعني قوله يضمنه ما زاد الصبغ فيه رواية ابن سماعة عن محمد بن حمران وهو الاصح ان الصبغ آلة للعمل المستحق على الصباغ بمنزلة الخرض والصابون في عدل الغسال فلا يصير صاحب الثوب مشتر بالصبغ حتى يعتبر القيمة عند فساد السبب ووجه رواية محمد بن حمران ان الصباغ بمنزلة الغاصب والحكم في الغصب كذلك وان اختلفا في وجود الاجرة فقال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصباغ با حرف القول لصاحب الثوب عند ابي حنيفة رح لانه ينكر تقوم عمله لان تقوم به بالعقد وينكر ان الصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف رح ان كان الرجل حريفا له اي خليطاله وذلك بان تكررت تلك المعاملة بينهما باجر فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما باجر يعين جهة الطلب باجر جريا على معنادهما وقال محمد بن حمران ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجرا اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة رح لانه منكر وما ذكره من الاستحسان مدفوع بان الظاهر يصلح للدفع والحاجة هنا للاستحقاق لا للدفع *

باب فسخ الاجارة

تأخير هذا الباب عما قبله ظاهرا لمنااسبة اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة قوله ومن استأجر دارا تفسخ الاجارة بعبوب تضر بالمنافع التي وقعت الاجارة لاجلها وكذا بالاعذار عندنا

(كتاب الاجارات * باب فسخ الاجارة *)

صندا خلا فالشافعي رح فاذا استأجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ وكذا
اذا استأجر عبد الخدمة فذهبت كلتا عينيه * واما اذا كان عيبا لا يضر كحائط سقط لم يكن
محتاجا اليه في السكنى او ذهبت احدى عيني العبد فلا تنفسخ له **قوله** لان المعقود عليه
دليل على ذاك ووجهه ان المعقود عليه هو المانع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك
فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حادثا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما
في البيع وعلى هذا الفرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر او قبله لان الذي
حدث بعد قبض المستأجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المانع ثم استأجر اذا استوفى المنفعة
فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان المشتري اذا رضي بالمبيع المعيب
ليس له الرد بعد ذلك وكذلك اذا ازال المورج ما به العيب فلا خيار للمستأجر لئلا يؤول سببه
قوله واذا خربت الدار وانقطع شرب الضيعة وانقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة وهذا
قول بعض اصحابنا رحمهم الله وصحح النقل هذا القائل بما ذكر في كتاب البيوع ولو سقطت
الدار كلها فله ان يخرج سواء كان صاحب الدار شاهدا او غائبا * فبها اشارة الى ان عقد الاجارة
ينفسخ بانهدام الدار لانه لو لم ينفسخ العقد لشرط حضرة صاحب الدار لانه رد بعيب وهو
لا يصح الا بحضرة المالك بالاجماع واستدل المصنف على ذلك بقوله لان المعقود عليه
قد فات وهى المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوات المبيع قبل القبض وموت العبد
المستأجر ومن اصحابنا رحمهم الله من قال ان العقد لا ينفسخ وصحح النقل بما روى هشام
عن محمد رح فيمن استأجر دارا فانهدم فبها المورج ليس للمستأجر ان يمنع ولا للمورج وهذا
تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ واستدل على ذلك بان المنافع فاتت على وجه يتصور
عودها فاشبهه باق العبد المبيع **قوله** ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به بغير الطحن فعليه
من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه اورده استشهاده على انه لا ينفسخ بانقطاع الماء وانما
احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت لانه لو بقي العقد صار المنفعة المملوكة به والاجرة

(كتاب الاجارات * باب فسخ الاجارة *)

المملوكة الغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز لان الانتقال من المورث الى الوارث لا يتصور في المنفعة والاجرة المملوكة لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فسامة على المنافع فلو قلنا بالانتقال كان ذلك قولاً بانتقال مالهم يملك المورث الى الوارث واما اذا عقدت لغيره كالكيل والوصي والمثولي في الوقف لم يفسخ لانعدام ما اشترنا اليه وهو صيرورة المنفعة لغير العاقد مستحقة بالعقد فانه في الابتداء كان واقعا لغير العاقد وبقي بعد الموت كذلك ونقض بما اذا استأجرة دابة الى مكان معين فمات صاحب الدابة في وسط الطريق فان للمستأجر ان يركب الدابة الى المكان المسمى بالاجر فمات احد المتعاقدين وقد عقد لنفسه ولم يفسخ العقد واجيب بان ذلك للضرورة فانه يخاف على نفسه وماله حيث لا يجد دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون ثمة فاض يرفع الامر اليه فيستأجر الدابة منه حتى قال بعض مشائخنا رحمهم الله ان وجد ثمة دابة اخرى يحمل عليها ما عه ينتقض الاجارة وكذا الوصيات في موضع فيه فاض ينتقض الاجارة لانه لا ضرورة الى ابتداء الاجارة مع وجود ما ينال في البقاء وهو موت المورث واذا ثبت الضرورة كان عدم الانقاسخ بالاستحسان الضروري والمستحسن لا يورد نقضا على القياس كتطهير الحياض والاواني ونقض بما اذا مات الموكل فانه يفسخ الاجارة ولم ينعقد لنفسه وليس بلام فاننا قد قلنا ان كلما مات العاقد لنفسه انفسخ ولم يلتزم بان كلما انفسخ يكون بموت العاقد لان العكس غير لازم في مثله ووجه نقضه هو ان المعنى الذي انفسخ العقد لاجله اذا مات العاقد لنفسه وهو صيرورة المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير من عقده مستحقة بالعقد موجود فيه فانفسخ لاجله **قوله** ويصح شرط الخيار في الاجارة اذا استأجر دارا سنة على انه والمورث بالخيار فيها ثلثة ايام فهو جائز عندنا في احد قولي الشافعي رح لا يجوز لان الخيار ان كان للمستأجر لا يمكن رد المعقود عليه بكماله لغوات بعضه وان كان للمورث فلا يمكنه تسليمه على الكمال لذلك وكل ذلك بمنع

(كتاب الاجارات * باب فسخ الاجارة *)

يمنع الخيار وهذا بناء على اصله ان المنافع جعلت في الاجارة كالايمان القائمة وفوات بعض العين في البيع يمنع الفسخ فكذا ههنا ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس وكل ما هو كذلك جاز اشتراط الخيار فيه والجامع دفع الحاجة فانه لما كان عقد معاملة يحتاج الى التروي لئلا يقع فيه الغبن وفوات بعض المعقود عليه فيد لا يمنع الرد بخيار العيب كما تقدم فكذا بخيار الشرط قوله عقد معاملة احتراز عن النكاح وقوله لا يسهو القبض فيه في المجلس احتراز عن الصرف والسلم فان الخيار فيهما لا يصح وقوله بخلاف البيع متعلق بقوله وفوات بعض المعقود عليه * وانما كان فواته في الاجارة لا يمنع الرد وفي البيع يمنع لان رد الكل في البيع ممكن دون الاجارة فيشترط فيه دنوها لان التكليف انما يكون بحسب الواسع ولهذا لا يمكن رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة يجبر المستأجر على القبض اذا سلم المورج بعد مضي بعض المدة لان التسليم بكماله غير ممكن وهذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله قال في المبسوط اذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب التسليم ولم يطلب ثم تحاكما ليس للمستأجر ان يتمتع من القبض في بقية السنة عندنا ولا للمورج ان يمنعه عن ذلك * وقال الشافعي رحمه الله المستأجر ان يفسخ العقد فيما بقي بناء على الاصل الذي بينا ان المنافع عنده في حكم الايمان القائمة فاذا فات بعض ما تناوله العقد قبل القبض يخير فيما بقي لاتحاد الصفة وقد تفرقت عليه قبل التمام وذلك يثبت حق الفسخ قلنا الاجارة عقود متفرقة فلا يمكن فيها تفريق الصنعة * وعلى هذا يكون قوله ولهذا يجبر المستأجر بيان فرع آخر لانا استشهدا حيث لم يكن الخصم فائلا بد **قوله** وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا تفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تفسخ الا بالعيب بناء على ما مر مرارا ان المنافع عنده بمنزلة الايمان حتى يجوز العقد عليها كانت كالبيع والبيع لا يفسخ بالعدر فكذا الاجارة ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها نصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به كالبيع اذ المعنى المجوز للفسخ بجمع الاجارة والبيع.

(كتاب الاجارات * باب فسخ الاجارة *)

جميعا وهو اي المعنى الجامع عجز العائد من المضي في موجب العقد الابطحتم ضرر زائد
لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا والشافعي رح محجوج بما اذا استأجر رجلا ليقطع
خمس له لوضع ثم زال الوجه او استأجر انسانا ليتخذ وليمة العرس فماتت العروس او استأجر
رجلا ليقطع يده لأكلة وقعت بهائم برأت فانه لا يجبر المستأجر على فلع الضرس واتخاذ
الوايمة ونطع اليد لا محالة لان في المضي عليها الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا
الباقى * ثم ذكر اختلاف لروايات في الاحتياج الى الحاكم وقال ثم قوله اي قول القدروري
في المختصر ففسخ القاضي اشارة الى الافتقار اليه في التقص وهكذا ذكر في الروايات في عذر الدين
وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تتقص وهذا يدل على انه لا يحتاج
فيه الى قضاء القاضي وذكر وجهه في الكتاب وذكر في وجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام
القاضي وفيه ما غير مقرر صحيح شمس الاثمة السرخسي ما ذكر في الروايات وصحح القاضي خان
والمجيبوني قول من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لظهور
الاذر اي لكونه ظاهرا وان كان غير ظاهرا كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر اي لان
يظهر العذر **قوله** ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بداله من السفر اي ظهر له فيه رأي منعه
من ذلك ظاهر خلا موضح بيته **قوله** ومن أجزع عبده ثم باعه فليس بعذر هو افظ اصل
الجامع الصغير لكن هل له ان يبيع بعد ما أجزأ خلت الفاظ الروايات وقال شمس الاثمة
الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ
البيع واليه مال الصدر الشهيد وقوله اما الذي يخطب باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمقرض
فلا يتحقق فيه الاثلاس قيل وقد يتحقق افلاسه بان يظهر خيانتة عند الناس فيمتعون
عن تسليم الثياب اليه ولحقته ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا يأتمنون على امتعتهم
قوله ومن استأجر غلاما لخدمته في المصر ثم سافر فهو عذر قيل فان قال الموجر لا يريد السفر
لكنه يريد فسخ الاجارة واصر المستأجر على دعوى السفر فالقاضي يسأله عن يسافر معد فان

(كتاب الاجارات * مسائل منشورة *)

فان قال فلان وفلان والقاضي يسألهم ان فلانا هل يخرج معكم اولافان قالوا نعم ثبت العذر والا فلا * وقيل ينظر القاضي الى زبونها به فان كانت ثياب السفر يجعله مسافرا والا فلا * وقيل اذا انكر الموجد السفر فالقول قوله وقيل يحلف القاضي المهتاج بالله انك عزمت على السفر واليه مال الكرخي والتدوري *

مسائل منشورة

معنى المسائل المنشورة قد تقدم وحصد الزرع اي جزء والحصاد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض ومعناه ظاهر وقيل هذا اذا كانت الريح هادئة قال في النهاية بالنون من هدى اي سكن * وفي نسخة هادئة من هدا بالهمز اي سكن * وهذا التفصيل الذي ذكره من الهادئة والمضطربة اختيار شمس الاثمة السرخسي قوله واذا اتعد الخياط يعني اذا كان للخياط اصباغ كان معروف وهو رجل مشهور عند الناس وله جاه ولكنه غير حاذق فاقعدني دكانه رجلا حاذقا ليتقبل صاحب الدكان العمل من الناس ويعمل الحاذق وجعل ما يحصل من الاجرة بينهما نصفين جاز استحسانا * وفي القياس لا يجوز لان راس مال صاحب الدكان المنفعة وهي لا تصلح راس مال الشركة ولان المتقبل للعمل على ما ذكر صاحب الدكان فيكون العامل اجرة بالنصف وهو مجهول * وان تقبل العمل العامل كان مستأجرا لموضع جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وهو مجهول * والطحاوي مال الى وجه القياس وقال القياس عندي اولى من الاستحسان * وجه الاستحسان ان هذه ليست باجارة وانما هي شركة الصنائع وهي شركة التقبل لان شركة التقبل ان يكون ضمان العمل عليهما واحد هما يتولى القبول من الناس والاخر يتولى العمل لحذاقته وهو متعارف فوجب القول بجوازها للتعامل بها قال النبي عليه السلام والصلوة مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فان قيل شركة التقبل هي ان يشتركا على ان يتقبلا

كتاب المكاتب *

الاعمال وههنا ليس كذلك بل هما اشتركا في الحاصل من الاجر اجيب بان الشركة في الخارج تقتضي اثبات الشركة في التقبل فثبت فيه اقتضاء اذ ليس في كلامهما الا تخصيص احد هما بالتقبل والآخر بالعمل ذكرنا وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فامكننا اثبات الشركة في التقبل اقتضاء فكأنهما اشتركا في التقبل صريحا ولو صرحا بشركة التقبل ثم تقبل احد هما وعمل الآخر جاز فكذا هذا هذا هو المذكور في عامة الشروح وهو مخالف لما ذكره المصنف رح فانه قال لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة ولكن قوله فهذا ابوجهاته يقبل وهذا بخذا فته يعمل انسب لشركة التقبل الله اعلم واذا كانت شركة لا اجارة لم تضرب الجهالة فيما يحصل كما في الشركة وقوله ومن استأجر جملا ليجمل عليه محملا ظاهر والوطأ الفراش والذئب جمع دثار وهو ما يلقي عليك من كساء او غيره قوله ورد الزاد معتاد جواب عما يقال مطلق العقد ينصرف الى المتعارف ومن عادة المسافرين انهم يأكلون من الزاد ولا يردون شيئا مكانه ووجهه ان العرف مشترك فانه معتاد عند البعض كد الماء والعرف المشترك لا يصلح مقيدا فلا مانع من العمل بالاطلاق وهوانهما اطلعا العقد على حمل قدر معلوم في مسافة معلومة ولم يقيدا بعدم رد قدر ما تنص من المحمول فوجب جواز رد قدر ما تنص عملا بالاطلاق وعدم المانع *

كتاب المكاتب

قال في النهاية اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لماسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد بالمال بدنة بائنه ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصلالة * وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعقاق يعني ان قول بدنة بائنه ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض * وقوله بطريق الاصلالة خرج به الكاح والطلاق والعقاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصلالة * وذكر

(كتاب المكاتب *)

وذكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان انسب ولهذا ذكره
الحاكم الشهيد في الكافي عقيب كتاب العتاق لان الكتابة ما لها الولاء والولاء حكم من
احكام العتق ايضا وليس كذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة
ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة
الذاتيات اولى من العرضيات وقدم الاجارة لشيئها بالبيع من حيث التملك والشرائط
فكان انسب بالتقدم * والكتابة عقد بين المولى وعده بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه
من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد به ما يحتاج الى ايجاب
وقبول وذلك غير مشروط في التعليق فان التعليق يتم بالمولى كذا في النهاية واما الاعتاق
على مال فانه وان كان عقد الاحتياجه الى الايجاب والقبول لكنه يخرج بقوله بلفظ
الكتابة او ما يؤدي معناه والفرق بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون
المعتق على مال وسببها ما مر غير مرة من تعلق البقاء المقدر وشرطها قيام الرق في المحل
وكون المسمى مالا معلوما قدرة وجنسه وحكمها في جانب العبد انفكاك الحجر في الحال
وثبوت ملك اليد حتى يكون المكاتب احق بمكاسبه * وثبوت الحرية اذا أدى بدل
الكتابة * وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال ان كانت حاله والملك
في البدل اذا قبضه والفاظها الدالة على ذلك قوله لبعده كاتبك على مائة دينار اذا
قال قبلت كان ذلك كتابة ولو قال له جعلت عليك الفاتوديهما التي نجوم اول نجم كذا واخره
كذا فاذا اديتها فانت حروا ان عجزت فانت رقيق كان كتابة **قوله** واذا كاتب المولى
عبده او امته اذا كاتب المولى عبده او امته على مال شرطه عليه بما ذكرنا من الاغاط
الدالة على ذلك وقبل العبد ذلك صار مكاتباً ما جاوز هذا العمل من المولى فله قوله تعالى
فكانت بهم ان علمتهم فيهم خيرا ودلائله على مشروعية العقد لا يخفى على عارف بلسان
العرب سواء كان الامر للوجوب او لغيره * ولما كان مقصود المصنف رح بيان حكم آخر

(كتاب المكاتب *)

خلاف المشروعية وهو ان الكتابة عقد واجب ان يعمل او مندوب او مباح نعرض لذلك بقوله وهذا ليس امر ايجاب باجماع الفقهاء وانشا بذلك الي نفى قول من يقول اذا طلب العبد من مولاه الكتابة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه ان يكتبه لان الامر للوجوب وقال وانما هو امر ندب هو الصحيح احتراز عما قال بعض مشائخنا ان الامر للاباحة كقوله تعالى واذا جئتم فاصطادوا * وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة فانها جرت على ان المولى انما يكتب عبده اذا علم فيه خيرا وفان نفى الحمل على الاباحة الغاء الشرط ببيان الكونه للندب وتقريره ان في الحمل على الاباحة الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق و كلام الله تعالى منزلة عن ذلك وفي الحمل على الدب اعمال له لان الندية معلقة به وذلك لان المراد بالخبر المذكور على ما قال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فلا فضل ان لا يكتبه وان فعل صح فيجب حمله على الدب واما اشتراط القبول من العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعنى الاباء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء لقوله عليه الصلوة والسلام ايما عبد كتب على مائة دينار فادها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه الصلوة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اي في وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فعند علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس رضي الله عنه يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني بنفس العبد لان الصحيفة عند ذلك يكتب وعند ابن مسعود رضي الله عنه يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه بما ذكرناه هو المختار ويعتق اذا ادى جميع بدل الكتابة وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر وقال الشافعي لا يعتق ما لم يقل كاتبك علي كذا علي انك ان ادينه الي فانت حر لان الكتابة ضم نجم الي نجم فلونص علي ذلك وقال ضربت عليك الفاعلي ان تؤديها الي في كل شهر كذا لم يعتق فكذا هذا * ولان موجب العقد يشتمل من غير تصريح به وموجبه ههنا ضم حرية اليد الحاصل في الحال الي حرية الرقبة عند

(كتاب المكاتب *)

عند اداء البدل فيثبت وان لم يصرح به كما في البيع فانه يثبت الملك به وان لم يصرح لكونه
موجبه ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع وقال الشافعي رحمه الله يستحق عليه حط
ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي آتاكم
فان الامر المطلق للوجوب والجواب ان دلالة الآية على ذلك خفية جدا لانه قال من مال الله
وهو يطلق على اموال القرب كالصدقات والزكوات فكان الله امرنا ان نعطي المكاتبين
من صدقاتنا ليشبعوا به على اداء الكتابة والمأمورية الايتاء وهو الاعطاء والحط لا يسمي
اعطاء والمال الذي اتانا الله تعالى هو ما في ايدينا لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فحمله
على حط ربع بدل الكتابة عمل بلا دليل وبمسلم فالمراد به اللئدب كالذي في قوله فكاتبوهم
لا يقال القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم لانهم يجعل القرآن موجبا بل نقول
الامر المطلق عن قرينة غير الوجوب للوجوب وقوله فكاتبوهم قرينة لذلك **قوله** ويجوز ان
يشترط المال دلا لبدل الكتابة يجوز ان يشترط كونه حالا ومؤجلا غير منجم ومنجما عندنا
وقال الشافعي رحمه الله لا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم في قليل من الزمان لخروجه
من يد مولاه مفلسا ولم يكن قبل العقد اهلا للملك المال والعاجز عن التسليم لا بد له من اجل
يقدر به على البدل فان قيل المسلم اليه عاجز عن التسليم لانه لو قدر عليه لما رضي بائخس
البدلين فلا بد له من اجل اجاب بقوله بخلاف السلم على اصله لانه اهل للملك قبل العقد
لكونه حرا فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فيثبت ولقائل ان يقول
احتمال القدرة في حق المكاتب اثبت لان المسلمين مأمورون باعائته والطرق متسعة استدانة
واستقراض واستيهاب واستعانة بالزكوات والكنارات والعشور والصدقات وقد دل الاقدام
على العقد عليها فيثبت ولنا قوله تعالى فكاتبوهم من غير شرط التجنيم لانه عقد معاوضة وهو يعتد
المعقود عليه والمعقود به ووجود المعقود عليه لا بد منه لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ووجود المعقود به ليس كذلك للاجماع على جواز ابتاع من لا يملك الثمن

(كتاب المكاتب *)

وبدل الكتابة معتقود به لا مخالفة فاشبه الثلث في البيع والقدرة عليه ليست بشرط فكذا على البدل
والمسلم فيه معتقود عليه ووجوده بشرط فاشبه المبيع فلا بد من القدرة عليه كما عرف من اصلنا
وكذا ذكرناه في التقرير مستوفى ولان مبنى الكتابة على المساواة لانه عند كرم الابن وما يملكه
كان مولاه فالظاهر من مولاه ان بمهرله فان لم بمهرله وطالبه بالاداء وامتنع عنه بدو رقيقا بالتراضي
او بقضاء القاضي بخلاف المسلم فان مبناه على المضايقة فليس الامهال فيه ظاهرا فلا يجوز
حالا وكتابة العبد الصغير الذي يعقل البيع والشراء جائزة لتحقيق الركن منه وهو الانجاب
والقبول اذا عائل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه ولا حرج بالنسبة الى النافع
وخالفنا الشافعي رح فيه وهو اي هذا الخلاف منه بناء على مسئلة ان الصبي في التجارة
فانه لا يجوز لانه ليس من اهل التصرف فلا يصح الاذن له وعندنا هو من اهل التصرف
اذا عقل العقد ونقصان رأيه ينجبر برأى الولي والتصرف نافع فيصح الاذن بخلاف
ما اذا كان لا يعقل العقد لان القبول لا يتحقق منه والعقد لا يعتد بدونه حتى لو ادعى عنه
غيره لا يعتق ويسترد ما دفع **قوله** ومن قال لعبد جعلت عليك الغاؤد بها الي نجوم
اول نجم كذا او آخره كذا اذا اديتها فانت حر لبيان ما يفيد فائدة الكتابة بلفظها فان المجموع
المدكور مفيد لذلك فان قوله جعلت عليك كذا على ان تؤديها الي نجوم ما يحتمل
معنى الكتابة ومعنى الضريبة فالمولى يستأذي عبده الضريبة ولا يتعين جهة الكتابة ما
لم يقل فاذا اديت فانت حر وما قوله وان عجزت فانت رقيق ليس بلازم وانما ذكره لبحث
العبد على اداء المال عند النجوم والمكاتب بدونه صحيحة ولو قال اذا اديت الي الفاك
شهر مائة فانت حر اختلفت الرواية في رواية ابي سليمان هو مكاتبه لان التجيم يدل على
الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في المال ولا يجب المال الا في الكتابة لان المولى
لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة وفي نسخ ابي حفص رح قيل اي في رواية لا يكون
مكاتبه قال فخر الاسلام وهو الاصح اعتبارا بما لو قال اذا اديت الي الفاني هذا الشهر فانت

(كتاب المكاتب *)

فانت حر فانه لا يكون كتابة والتجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسير الهالانه يدخل في سائر الديون وقد تخلوا الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسير الهالايكون كتابة **قوله** واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه واذا صحت الكتابة لخلوها عن المفسد بعد تحقق المقضي خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقيق معنى الكتابة لغة وهو الضم فيضم مالكية يده الحاصلة في الحال الى مالكية نفسه التي يحصل عند الاداء فان قيل ضم الشيء الى الشيء يقتضي وجودهما ومالكية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف يتحقق الضم اجيب بان مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا الوجهى عليه المولى وجب عليه الارش ولو وطئ المكاتبته لزمه العقر فيتحقق الضم او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البذل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر طويلا كان او غيره نهاء المولى عنه اولالان مقصود المولى وهو اداء البذل قد لا يتحقق الا بالسفر واما عدم الخروج من ملكه فلما رويانا من قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولانه عقد معاوضة كما مروى مبناه على المساواة وينعدم ذلك اى المساواة باعتبار التساوي ان تجز العتق ويتحقق ان تأخر لانه يشبه بها للمكاتب نوع مالكية وهو مالكية اليد ويشبه له في ذمته حق من وجهه وهو اصل البذل وانما كان حقان وجهه لضعفه فانه ثابت في الذمة مع الماني اذ المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولهذا لا يصح به الكفالة فلو ثبت العتق به ناجزا كما قال به ابن عباس رضي الله عنه على ما مر فانت المساواة لا يقال المساواة فائنة على ذلك التقدير ايضا لان نوع المالكية ثابت له من كل وجه والحق الثابت عليه من وجه فابن المساواة لان نوع مالكيته ايضا ضعيف لبطالته بعودة رقيقا فان تجز المولى عتقه عتق بعتقه لابلكتابة المقتدمة لانه مالك لربقتة فيجوز له اتلاف ملكه وسقط عنه بدل الكتابة لحصول ما يقابله سبحانه واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لاختصاصها باجزائها

(كتاب المكاتب * فصل في الكتابة الفاسدة *)

توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البديل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه اى على الوصول الى البديل من جانبه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان قابليها الشرع بالاعيان قال الله تعالى اَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ والزَّمَّ العِزَّ عند استحقاق الجارية وعند وطئها بشبهة ولو كان الوطئ كاخذ المنفعة لتقدر بقدر الاستعمال وليس كذلك فانه يلزم بايلاج واحد وان جنى عليها او على ولد هالزمته الجنائية وقوله لما بيناه اشارة الى قوله لانها صارت اخص باجزائها *

فصل

في الكتابة الفاسدة وجه تأخير الفاسدة عن الصحيحة لا يخفى على احد **قوله** واذا كاتب المسلم عبده جمع ههنا امورا يغسد عقد الكتابة عليها ذكر بعضها اصالة وبعضها استشهادا فاذا اكتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة العبد نفسه او على ثوب او دابة او على مينة او دم فالكتابة فاسدة اما الخمر والخنزير فلانهما ليسا بمال متقوم في حقه فهو لا يستحقه فكان عقد ابلا بدل وهو فاسد واما قيمة العبد فلانهما مجهولة جهالة فاحشة لجهالة التقدير والجنس والوصف وكذلك الثوب والداية * واما الدم والمينة فلما ذكرنا في الخمر والخنزير بل اولى على ما ذكره واذا عرف ذلك فان ادى الخمر والخنزير عتق سواء قال له ان اديت اليّ ثانت حرا ولم يقل في ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رح لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه لان البديل في الكتابة الفاسدة هو القيمة كما في البيع الفاسد ووقع في بعض نسخ الهداية الا بآداء قيمة الخمر قبل وهو مخالف لعامة روايات الكتب وعن ابي يوسف رح انه يعتق بآداء عين الخمر لانه بدل صورة ويعتق بآداء القيمة ايضا اى بآداء قيمة نفسه لانه هو البديل معنى قال في النهاية وهذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه ان لا يخص ابا يوسف رح

(كتاب المكاتب * فصل في الكتابة الفاسدة *)

رح وان لا يذكر بكلمة من قلت صحيح ان كان الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه واما اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكر في بعض الشروح فيجوز ان يكون فلان غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف رح وعن ابي حنيفة رح انه انما يعتق بآداء عين الخمر اذا قال ان ادنيها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بواسطة حصول شرط يتعلق به العتق وصار كما اذا كانت الكتابة على ميتة ادم نانه لا يعتق بتسليم عينهما الا اذا قال ان اديت الي فانت حر * وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخمر والميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد بينهما ووجه العتق عند آداء البدل المشروط بخلاف الميتة فانها ليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتخصيص عليه وان اعتق بآداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب رد رقبته لفساد العقد فيه وقد تعدد الرد بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع وتجب القيمة بالغة ما بلغت لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت وهذا اي وجوب القيمة بالغة ما بلغت لان المولى ماضى بالتقصان سواء كان في المسمى او في القيمة لانه يخرج ملكه في مقابلة بدل فلا يرضى بالتقصان لان بعد مخرج الاخراج يبقى ملكه على ما كان فلا يفوت له شيء والعبد رضى بالزيادة سواء كانت في القيمة او في المسمى كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فانه ان لم يرض بها يمتنع المولى عن العقد فيفوت له ادراك شرف الحرية * واعل النص ويرى على هذا الوجه يسقط ما قبل اعتبار القيمة انما هو بعد وقوع العتق بآداء عين الخمر فكيف يتصور بطلان حقه في العتق اصلا بعدم الرضاء بالزيادة لان اعتبار الزيادة والتقصان على ما ذكرنا انما هو عند آداء العقد لا في بقائه وفي ما اذا كاتبه على قيمته يعتق بآداء قيمته لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى عقد الكتابة في القيمة لاستحقاق المسلم تسلمه ولم يذكر ان القيمة بماذا يعرف قيل يعرف باحد الامرين اما ان يصادقا على ان ما دى قيمته فيثبت كون المؤدى قيمته بتصادقهما لان الحق في ما بينهما لا يعدو هما فصا ركضيا ان الغصب

(كتاب المكاتب * فصل في الكتابة الفاسدة *)

توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البديل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ابي على الوصول الى البديل من جانبه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان قابلها الشرع بالاعيان قال الله تعالى اَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ والزَّمَّ العقر عند استحقاق الجارية وعند وطئها بشبهة ولو كان الوطئ كاخذ المنفعة لتقدر بقدر الاستعمال وليس كذلك فانه يلزم بايلاج واحد وان جنى عليها او على ولد هالزمته الجناية وقوله لما بيناه اشارة الى قوله لانها صارت اخص باجزائها *

فصل

في الكتابة الفاسدة وجه تأخير الفاسدة عن الصحيحة لا يخفى على احد **قوله** واذا كاتب المسلم عبده جمع ههنا امورا يفسد عند الكتابة عليها ذكر بعضها اصلها وبعضها استشهادا فاذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة العبد نفسه او على ثوب او اداة او على ميتة او دم فالكتابة فاسدة اما الخمر والخنزير فلانهما ليسا بمال متقوم في حقه فهو لا يستحقه فكان عقد ابلا بدل وهو فاسد واما قيمة العبد فلانهما مجهولة جهالة فاحشة لجهالة القدر والجنس والوصف وكذلك الثوب والادابة * واما الدم والميتة فلما ذكرنا في الخمر والخنزير بل او لى على ما ذكره واذا عرف ذلك فان ادى الخمر والخنزير عتق سواء قال له ان اديت اليّ نانت حرا ولم يقل في ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رح لا يعتق الابداء قيمة نفسه لان البديل في الكتابة الفاسدة هو القيمة كما في البيع الفاسد ووقع في بعض نسخ الهداية الابداء قيمة الخمر قبل وهو مخالف لعامة روايات الكتب وعن ابي يوسف رح انه يعتق ابداء عين الخمر لانه بدل صورة ويعتق ابداء القيمة ايضا ابي اباة قيمة نفسه لانه هو البديل معنى قال في النهاية وهذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة على ما ذكره في المبسوط والذخيرة فعلى هذا كان من حقه ان لا يخص ابا يوسف رح

(كتاب المكاتب * فصل في الكتابة الفاسدة *)

رح وان لا يذكر بكلمة عن قلت صحيح ان كان الالف واللام في القيمة بدلا عن نفسه واما اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكر في بعض الشروح فيجوز ان يكون فلان غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف رح وعن ابي حنيفة رح انه انما يعتق بآداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بواسطة حصول شرط تعاق به العتق وصار كما اذا كانت الكتابة على ميتة ادم فانه لا يعتق بتسليم عينها الا اذا قال ان اديت الي فانت حر * رجحنا ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخمر والميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما وموجبه العتق عند آداء البدل المشروط بخلاف الميتة فانها ليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه واذا اعتق بآداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب رد رقبته لفساد العقد فيه وقد تعدد الرد بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع وتجب القيمة بالغة ما بلغت لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت وهذا اي وجوب القيمة بالغة ما بلغت لان المولى مارضى بالتقصان سواء كان في المسمى او في القيمة لانه يخرج ملكه في مقابلة بدل فلا يرضى بالتقصان لان بعدم الاخراج يبقى ملكه على ما كان فلا يفوت له شيء والعبد رضى بالزيادة سواء كانت في القيمة او في المسمى كيلا يبطل حقه في العتق اصلا فانه ان لم يرض بها يمنع المولى عن العقد فيفوت له ادراك شرف الحرية * واعل النص ويرى على هذا الوجه يسقط ما قبل اعتبار القيمة انما هو بعد وقوع العتق بآداء عين الخمر فكيف يتصور بطلان حقه في العتق اصلا بعدم الرضاء بالزيادة لان اعتبار الزيادة والتقصان على ما ذكرنا انما هو عند آداء العقد لا في بقائه وفي ما اذا كاتبه على قيمته بعتق بآداء قيمته لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى عقد الكتابة في القيمة لاستحقاق المسلم تسلمه ولم يذكر ان القيمة بماذا يعرف قيل يعرف باحد الامرين اما ان يتصادف على ان ما ادنى قيمته فثبت كون المؤدى قيمته بتصادفهما لان الحق في ما بينهما لا يعدو هما فصار كضمان الغصب.

(كتاب المكاتب * فصل في الكتابة الفاسدة *)

والبيع الفاسد وأما بتقويم المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة له وان اختلفا لا يعتق سالم يودا قصي القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين فان قيل القيمة مجهولة فكان الواجب ان يفيد البطلان ولا يعتق باداء القيمة اجاب بقوله واثرا للجهالة في الفساد اي لافي البطلان كما في البيع فانها تفسده ولا تبطله فان قيل الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان ينبغي ان يعتق باداء ثوب كما اعتق باداء القيمة اجاب بقوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب وتقديره الثوب عوض والعوض يقتضي ان يكون مرادا والمطلق منه ليس بموجود في الخارج فلا يكون مرادا فعين ان يكون المنعين مرادا ولا اطلاع على ذلك متعذرا لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف القيمة فانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مرادها بتقويم المقومين فان قلت فان ادعى القيمة في ما اذا كاتبه على ثوب يعتق ولا قلت ذكر في الذخيرة ان الاصل عند علما ثنا الثلاثة ان المسمى متى كان مجهول القدر او الجنس فانه لا يعتق العبد باداء القيمة ولا ينعقد هذه الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة **قوله** وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز اذا كاتب عبدا على شيء هو لغيره فاما ان يتعين بالتعيين كالقرس والعبد او لا كالتقود فان تعين فاما ان يجيزه او لا فان لم يجز فاما ان يملكه المكاتب بسبب واداه الى المولى او لا فذلك اربعة اوجه فان لم يتعين بالتعيين كما لو قال كاتبك على هذه الالف من الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاضات فتعلق بدراهم في الذمة وان تعين به ولم يجز ولم يملكه لم يجز الكتابة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رجا انه يجوز حتى اذا املكه وملكه عتق وان عجز يرد رقيقا لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهوم فاشبه ما اذا تزوج امرأة على عبد غيره فان التسمية صحيحة حتى لو لم يجز المالك رجعت على الزوج بقيمة العبد لا بمهر المثل ولو فسدت لرجعت به والجامع كون كل واحد منهما عوض مالم يس بمال ووجه الظاهر ان العين في المعاضات

(كتاب المكاتب * فصل في الكتابة الفاسدة *)

في المعاوضات معقود عليه والمعقود عليه القدرة عليه شرط الصحة اذا كان العقد يحتمل
الفسخ كما في البيع فان قيل قد تقدم ان لبديل الكتابة حكم الثمن في البيع حتى كان ذلك
مبنى جواز الكتابة الحالية والثمن معقود بدلا لمعقود عليه فلا تكون القدرة عليه شرطا فالجواب
ان ذلك اذا كان من التقود وليس الكلام فيها وانما هو في العين فيصير عقد الكتابة
بمنزلة المقايضة فيصير للبديل حكم المبيع فيشترط القدرة عليه **قوله** بخلاف الصداق
في النكاح جواب عن قوله فاشبهه الصداق وذلك لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح
وهو التوالد والتناسل وقال في النهاية منافع البضع ليس بشرط الجواز نكاح الرضيعة فعلى
ما هو تابع وهو الصداق اولى وهذا الجواب على طريقة تخصيص العلل ومخلصه معلوم
وان اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رح انه يجوز لان البيع يجوز عند الاجازة
بان اشترى شيئا بمال الغير فاجاز صاحب المال جاز فالكتابة اولى لان مبنياها على المسامحة
* وقيل لانها لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع فصار صاحب المال مقرضا للمال من
العبد فيصير العين من اكسابه وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز اعتبار احوال عدم
الاجازة على ما قال في الكتاب اي في الجامع الصغير اشار به الى قوله وكذلك ان كاتبه
على شيء بعينه لغيره والجامع بين ما اجازه المالك وبين ما لم يجزه ان عقد الكتابة فيما
نحن فيه لا يفيد ملك المكاسب الذي هو المقصود من الكتابة لانه اي ملك المكاسب
وفي بعض النسخ لانها اي المكاسب لكن لا بد من تقدير مضاف يثبت للحاجة الى الاداء
منها ولا حاجة الى الاداء منها فيما اذا كان البديل عينا معينة لغيره والمسئلة فيه اي
فرض المسئلة في ذلك على ما بينا ان مراده شيء يتعين بالتعيين وعن ابي يوسف رح انه
يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه اذا اجاز وجب تسليم عينه واذا لم يجزه وجب تسليم
قيمته كما في النكاح والجامع صحة التسمية لكون المسمى مالا وان لم يجزه لكن ملك
المكاتب ذلك العين بسبب واداه فعن ابي حنيفة رح رواه ابو يوسف رح عنه وروي

كتاب المكاتب * فصل في الكتابة الفاسدة *

عن ابي يوسف رح ايضا انه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينقذ العقد وهو ظاهر الرواية الا اذا قال له اذا ادبت الي فانت جرح فينقذ يعتق بحكم الشرط وعن ابي يوسف رح انه يعتق قال ذلك او لم يقل لابن العقد ينقذ مع الفساد لكون المسمى مالا يعتق باداء المشروط وان كاتبه على ثمين معين في يد المكاتب سوى النقود ففيه روايتان في رواية كتاب الشرب يجوز وفي رواية آخر كتاب المكاتب لا يجوز وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وهي التي ذكرت في قوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره وقد ذكر وجه الروايتين في كفاية المنتهي ولم يذكره هنا الطوله وذكر بعض الشارحين على وجه الاختصار فقال وجه رواية الجواز انه كاتبه على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز * ووجه عدمه ان كسب العبد حال الكتابة ملك المولى فصار كما اذا كاتبه على عين من اعيان ماله وانه لا يجوز وانما قلنا سوى النقود لانه لو كاتبه على دراهم او دنانير في يد العبد بان كان مأذونا بالتجارة فكتسب جازت الكتابة باتفاق الروايات لانها اذا لم تعين كانت الكتابة عليها كالكتابة على دراهم مطلقه وهي جائزة **قول** واذا كاتبه على مائة دينار على ان يرد عليه عبد اغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله **وقل** ابو يوسف رح هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط ويبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبها بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط وهذا بالاتفاق وكل ما يصلح بدلا يصلح مستثنى من البدل وهو الاصل في ابدال العقود وقال بالموجب اي هذا الاصل مسلم ولكن فيما صح الاستثناء واستثناء العبد عنه من الدراهم غير صحيح وانما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدلا لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف واذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه تركي او هندي ولا الوصف انه ردي او جيد جازت وينصرف الى الوسط من ذلك الجنس وقدره ابو حنيفة رح في العبد بما قيمته اربعون درهما وقالاهو على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب لان

(كتاب المكاتب * فصل في الكتابة الفاسدة *)

لان عقد الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان يكون البدل على اقل من قيمة المكاتب وانما ينصرف الى الوسيط لان الاصل في الحيوان المجهول اذا ثبت في الذمة ان ينصرف الى الوسيط كما في الزكوة والدية والوسط فيه نظر للجائنين ويجبر على قبول القيمة لانه قضاء في معنى الاداء على ما عرف في الاصول لانها اصل من حيث ان البدل يعرف بها وقد مر في النكاح فصا ركانه اتى بعين المسمى * وانما صح العقد مع الجهالة لانها يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة لان مبناها على المشاهدة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه حتى لو قال كاتبك الى الحصاد او الدياس او القطاف صححت الكتابة وقد ثبت ان ابن عمر رضي الله عنه اجاز الكتابة على الوصفاء وهي جمع وصيف وهو العبد للخدمه وقال الشافعي ربح لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع في ان تسمية البدل شرط فيها كما هي فيه شرط والبيع مع البدل المجهول او الاجل المجهول لا يجوز فكذا الكتابة ولتان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث ابتدائها او من حيث الانتهاء والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في مقابلة فك الحجج في الابتداء وكذلك الثاني لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة امكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح في الانتهاء وفي ان مبني كل منهما على المساومة وهذا المقدار كاف في الحاقها بالنكاح وقوله بخلاف البيع لانه مبني على المساومة زيادة استظهار * وان لم يبين جنسه مثل ان يقول دابة او ثوب لم يجز الكتابة لانها يشمل اجناسا وكذلك الثوب فتقارح الجهالة واعترض على المصنف ربح بان شمول اللفظ للاجناس ان منع الجواز لما جازت فيما اذا كتب على عبد لان المصنف ذكر في كتاب الوكالة ان العبد يتناول اجناسا ولهذا لم يجوز التوكيل بشراء العبد والجواب ان اللفظ ان شمل اجناسا عالية كالداية مثلا ومتوسطة كالركوب منع الجواز مطلقا في الكتابة والوكالة والنكاح والبيع وغيرها وان شمل اجناسا سافلة كالعبد منعه فيما بنى على المساومة كالبيع والوكالة لا فيما بنى

(كتاب المكاتب * فصل في الكتابة الخامسة *)

على المساومة كالكتابة والنكاح **قوله** واذا كاتب النصراني عبده واذا كاتب النصراني عبده الكافر على مقدار من الخمر جاز لان الخمر في حقهم كالخيل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لاني المسلم ممنوع من تملك الخمر وتملكها وفي التسليم تملك الخمر لان الفرض ان الخمر غير معينة فلم يثبت الملك فيها بنفس العقد بل بالتسليم بخلاف ما اذا كانت معينة فان الملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة والتسليم نقل من يد الي يد والمسلم غير ممنوع من نقل اليد كما اذا غصب المسلم من الذمي خمر ثم اسلم الذمي فانه لا يمنع من استرداد خمره من يد الغاصب واذا كان ممنوعا من التسليم فقد عجز عن تسليم البديل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تباع الذميان خمر ثم اسلم احدهما حيث يفسد البعير

بيع على ما قاله البعض لان العجز كما وقع عن تسليم المسمى وقع عن قيمته لان قيمة المسمى لا تصلح مضافا في البيع بحال ففسد ونصح في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف ابي عبد للخدمة واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة لان البقاء اسهل من الابتداء * وانما قيد بقوله على ما قاله البعض لان بعض المشائخ قال ينبغي ان يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة والرواية في الكتابة رواية في البيع **قوله** واذا قبض المولى قيمة الخمر عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الاخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو ادعى الخمر عتق لما بينا في اول هذا الفصل انه اذا ادعى الخمر عتق وقال زفر ررح لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة تضمن تعليق العتق باداء البديل المشروط فاذا وجد البديل وقع العتق وذكر النمر تاشي انه ان ادعى الخمر لا يعتق فكان في العتق باداء الخمر روايتان والفرق على احدهما بينهما وبين المسلم اذا كاتب عبده على خمر فادها الى مولاه فانه يعتق ان في هذه المسئلة انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر ولم يبق الخمر بدل هذا العقد لانه ان عقد صحيحا على الخمر

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز *)

الخمر ابتداء وبقي على القيمة صححاً بعد الاسلام ولا يتصور بقاءه صححاً والخمر بدل فيه فبقاءه صححاً دليل على ان الخمر لم يبق بدلاً فلا يعتق وفي مسئلة المسلم وقع العقد فاسداً بسبب كون الخمر بدلاً وبقي كذلك فلا حاجة الى اخراجها عن البدلية واذا بقيت بدلاً اعتق باءاً لها

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز

لما ذكر احكام الصماتبة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف يبتني على العقد الصحيح **قله** ويجوز للمكاتب البيع والشراء قد تقدم هذه المسئلة في كتاب المكاتب حيث قال واذا اصحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه فكأنه اعادها تمهيداً لقوله فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحساناً فانه لم يبين ذلك ببيان ثم وجه الاستحسان ان هذا الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على وجه الاستبداد وثبوت الاختصاص بنفسه ومنافعة لحصول ما هو المقصود بالعقد وذلك قد يكون بالضرب في الارض والتقييد بمكان ينافيه والشرط المخالف لمقتضى العقد باطل فهذا الشرط باطل فان قيل هذا يقتضي بطلان العقد كما في البيع اجاب بقوله وصح العقد يعني ان الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا قال كاتبتك على ان تخدمني مدة اوزمانا وهذا ليس كذلك لانه لا شرط في بدل الكتابة ولا فيما يقابلها فلا يفسد به الكتابة وهذا اي هذا التفصيل لان الكتابة تشبه البيع من حيث المعاوضة وعدم صحتها بالبدل واحتمالها الفسخ قبل الاداء وتشبه النكاح من حيث انها معاوضة مال بغير مال فعملنا فيه بالشبهين فقلنا يبطلان الشرط وصحة العقد اذا لم يتمكن في صلب العقد عملاً بشبه النكاح وبطلان العقد اذا تمكن في صلبه عملاً بشبه البيع او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعناق لان الاعناق ازالة الملك لا الى احد والكتابة كذلك

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز *)

لانه لا يحصل للمكاتب شيء وانما يسقط عنه ملك مولاه وكل شرط يختص بجانب العبد فهو داخل في الاعتاق لدخوله في الكتابة وهي اعتاق وهذا الشرط يختص به فهو داخل في الاعتاق والاعتاق لا يبطل بالشرط الفاسدة **قوله** والتزوج ليس وسيلة اليه الكتابة فك الحجر مع قيام المالك ضرورة التوصل الى المقصود ومقصود المولى يحصل من البدل وذلك بقيام الملك ومقصود المكاتب وهو تحصيل الكسب للايقاع وذلك بفك الحجر والتزوج ليس وسيلة الى المقصود بل هو مانع عن ذلك فلا يدخل تحت فك الحجر لكن اذا اذن له المولى بذلك جاز لان المالك فيه قائم ولا يهب ولا يتصدق المكاتب الا بالشيء اليسير وكلامه فيه ظاهر * والمجاهر عند العامة هو الغني من التجار وكأنه اريد منه المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع ويسافر به فحرف الى المجاهر كذا في المغرب ولا يتكفل لما ذكره لا يملكه بنوعيه يعني في الحال سواء كان بامر المكفول عنه او بغير امره لان الثاني تبرع محض فكان كالهبة والاول اقراض لان الكفيل متى ادى صار مقرضاً بما ادى للمكفول عنه والاقراض تبرع وانما قيد بالحال لانها بعد العتق صحيحة في حقه فكان كفالته ككفالة العبد المحجور عليه فان قيل بدل الكتابة مال في ذمته وتسليم النفس لا ينافي ذلك ولا يضره اجيب بانه يضره فربما عجز عن تسليم النفس فيحس على ذلك وهو يخل بالاكتساب الذي يحصل به المال وقوله وان زوج امته جاز ظاهر وقوله ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له يريد به ملك البدن وهو يملكه ومن ملك شيئاً جاز ان يملكه غيره كالمعبر يعبر بخلاف الاعتاق على مال فانه لا يملكه فيوجب للثاني فوق ماوجب للاول فان العتق يحصل له في الحال بنفس القبول من غير توقف على اداء المال وهذا غير ثابت للمكاتب فكان تمليك ما لا يملكه وهو لا يجوز **قوله** فان ادى الثاني يعني ان ادى المكاتب الثاني بدل كتابته قبل اداء الاول عتق الثاني لتحقيق شرط عتقه وولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك لان الثاني مكاتب للمولى بواسطة الاول فكان كتابة المولى الاول بمنزلة

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز *)

بمنزلة علة العلة ولهذا لو عجز الاول كان الثاني ملكا للمولى كالاول ويصح
 اضافة الاعتاق اليه في الجملة يقال مولى زيد ومعنى زيد مجاز وان كان معتق معتقه
 ولهذا ايدى خذ في الاستيمان على مواليه فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم
 الاهلية لكونه رقيقا اضيف اليه اي الى المولى لكونه علة العلة كالعبد اذا اشترى شيئا فانه
 يثبت الملك للمولى لتعذر رثابته للعبد لعدم الاهلية فلو ادعى الاول بعد ذلك وعق
 لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا مباشرة حكما لما ان العقد انتقل اليه لعدم
 اهلية المكاتب للاعتاق والولاء لا ينتقل عن المعتق مباشرة * وقيد بقوله مباشرة لئلا يرد
 جر الولاء فان منه مولى الجارية ليس بمعق المولد مباشرة بل تسببا باعتبار اعتاق
 الام * والاصل ان الحكم لا يضاف الى المسبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة والتعذر
 عند عدم عتق الاب فاذا عتق زال فيجر الولاء الى قوم الاب وان ادعى الثاني بدل
 الكتابة بعد عتق الاول فولأه للاول لان المباشر من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل
 فثبت له **قوله** وان اعتق عبده على مال قد تقدم ان المكاتب انما يملك ما كان من
 التجارة او من ضروراتها واعتاق العبد على مال وغيره مما ذكره ههنا ليس من ذلك
 فلا يملكه وقوله واما الثالث فتتقيص له لان من اشترى عبدا او جده اذ وجه يتمكن من
 الرد بذلك العيب وكلامه ظاهر وقوله على ما مر اشارة الى قوله وان زوج امته جاز لانه
 اكتساب للمال **قوله** وكذلك الاب والوصي ظاهر وقوله ولان في تزويج الامه والكتابة
 نظرا اما في تزويج الامه فلما مر آغا واما في الكتابة فلانه بالعجز يرد رقيقا نربما كان العجز
 بعد اداء النجوم وذلك لاشك في كونه نظرا وقوله فاما الماذون له فظاهر وقوله وعلى هذا
 الخلاف المضارب والمفاوض ذكر في بعض الشروح ان المفاوض يجوز له ان يكاتب
 عبد الشركة بلا خلاف واستدل بنقل عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال
 ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق وفيه ما فيه وقوله هو يعني ابا يوسف رح فاسه

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز * فصل)

على المكاتب فان المكاتب يجوز له ان يزوج الامة فكذلك المأذون له واعتبره بالاجارة اي اعتبر التزويج بالاجارة فان المأذون له جاز ان يوجر عبدة وامته فكذا يجوز له ان يزوج امته وفاسه واعتبره متراد فان * وقيل استعمل القياس بين العينين اي المأذون والمكاتب والاعتبار بين الفعلين اي التزويج والاجارة لان الممانلة بين العينين ظاهرة اذ في كل منهما فك الحجب والطلاق التصرف فكان ذكر القياس فيه اولي بخلاف الفعلين لان الممانلة بينهما ليست الامن حيث الفعلية لا غير لان الاجارة معاوضة مال ببال بخلاف التزويج وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان هو الشرعي فذلك لا يكون بين عينين وان كان غير ذلك فلانسلم اوله يتنولهما وهو الفرق بين المأذون له والمكاتب ان المأذون له يملك التجارة وهذا اي تزويج الامة ليس بتجارة لانه ليس بمبادلة المال بالمال والتجارة ذلك والمكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب لانه اسم لما يوصل به الى المال وبالتزويج يصل المولى الى المهر فكان اكتسابا وقوله ولانه اي التزويج دليل آخر ومعناه ان اعتبار التزويج بالكتابة لانهما مبادلة مال بغير مال اولي من اعتباره بالاجارة لانها مبادلة المال بالمال لان المنافع في باب الاجارة مال ولهذا اي ولان التزويج ليس من الاكتساب لا يملك هؤلاء اي المأذون والمضارب والمفاوض وشريك العنان والمكاتب كلهم تزويج العبد لانه ليس باكتساب المال *

فصل

لما فرغ من ذكر مسائل من هو داخل في الكتابة بطريق الاصل ذكر في هذا الفصل مسائل من يدخل فيها بطريق التبعية وما يتبعها والتبع يتلوا الاصل **قوله** واذا اشترى المكاتب اباه او ابنته دخل في كتابته تقديم الاب في الذكر وهنا على ابنه للتعظيم واما في ترتيب القوة في الدخول في كتابته فالابن مقدم على الاب سواء كان مولودا في الكتابة او مشترى والمولود مقدم على المشتري فان المولود يظهر في حقه جميع احكام الكتابة بطريق

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز * فصل)

بطريق التبعية فانه يحرم بيعه حال حيوته ويقبل منه بدل الكتابة على نجوم الاب
والمشتري يحرم بيعه حال الحيوة ويقبل منه البديل بعد موت الاب حالا ولا يمكن من السعاية
على نجوم الاب ليظهر نقصان حاله عن المولود في الكتابة في التبعية واما الاب فانه يحرم بيعه
حال حيوة ابنة المكاتب ولم يقبل منه البديل بعد موته لاحالا ولا مؤجلا * وانما قال دخل في الكتابة
ولم يقل صار مكاتب لان له وصار مكاتب لكان اصلا وبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس
كذلك بل اذا عجز المكاتب بيع الاب لما ان كتابة الداخل بطريق التبعية لا الاعماله فان
قل ما الفرق بين المشتري في الكتابة من الاولاد وبين ما اذا كاتب عبده على نفسه وولده
الصغير فانه اذا اعتق المشتري لم يستطع من البديل شيء واذا اعتق الصغير سقط من البديل ما يخصه
اجيب بان المشتري تبع من كل وجه فلا معتبر به في امر البديل لتقرر قبل دخوله في الكتابة واما
الصغير فقد كان منصوبا بالعتد من وجهه وكان البديل في مقام بلته ومقابله والده فلهذا يستطع ما يختصه
* ثم المكاتب اذا اشترى من بينه وبينه ولاد دخل في كتابته كما ذكرنا لانه لما لم يكن من اهل
الاتاق جعل مكاتباً تخفيفاً للصلة بقدر الامكان واذا اشترى ذارحم محرم منه لا ولاد له
لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رحمه الله وقال يدخل اعتبارا بقرابة الولاد لان وجوب
الصلة ينظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية ولا يبي حنيفة رحمه الله ان للمكاتب
كسبا لا ملكا لانه ملك لغيره كما عرف ولهذا لا يملك الهبة ولو اشترى زوجته لم يفسد
النكاح والكسب يكفي للصلة في الولاد لان في غيره لا يبرى ان القادر على الكسب
يخاطب بفقته الوالد والولد ولا يجب نفقة الاخ الاعلى الموسر لان هذه هي قرابة الاخوة
توسطت بين القرابة البعيدة من بني الاعمام والقرابة القريبة وهي الولاد والمتوسط بين
الشيخين ذو حظ منهما فعملما بالشبهين والحقها بالتانية اي القرية في العتق حتى اذا ملك
الحر اخاه عتق ما به كما اذا ملك والده او ولده وبالأولى اي البعيدة في الكتابة حتى
اذا ملك المكاتب اخاه لم يدخل في كتابته كما اذا ملك ابن عمه وهذا أولى من العكس

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز * فصل)

لا نألو الحقها بالولد في الكتابة وجب علينا ان نلحقها به ايضا في العتق لانه اسرع نفوذا
من الكتابة حتى ان اجد الشريكين اذا كاتب كان للاخر فسخه واذا اعتق ايسر له
ذاك وفي ذلك ابطال لاحد الشبهين واعمالهما ولو بوجه اولي من افعال احدهما
قوله واذا اشترى ام ولد امراة المكاتب اذا ولدت قبل ان يملكها المكاتب بوجه من
الوجوه فملكها فان ملكها مع الولد فليس له ان يبيعها بالاتفاق لان ولدها دخل في الكتابة
كما امر والام تابعة المولد في هذا الحكم قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها وان ملكها
وحدّها فكذلك عند هذا لانها ام ولدها خلا لا يبي حنيفة رحمه الله له ان القياس جواز بيعها
وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف على اداء جميع البدل فان ادنى عتق
وما فضل معه فهو له وان عجز عاده هو وماله للمولى وكل موقوف يقبل الفسخ فكسب
المكاتب يقبل النسخ وما يقبل الفسخ لا يجوز ان يتعلق به ما لا يقبل الفسخ كالا ستيلاد
لان ما لا يقبله اقوى من الذي يقبله والاقوى لا يجوز ان يكون تبع للادنى الا انه ثبت
هذا الحق وهو امتناع البيع فيما اذا كان معها ولدت تبعا لثبوتها في الولد بناء عليه وبدون الولد
لوثبت هذا الحق ثبت ابتداء القياس ينفيه ولنا ان يقول القياس كما ينفيه ابتداء ينفيه
مع الولد على ما ذكره في اول الدليل فتخصيص نفيه بالابتداء مع انه منافي لصدور الكلام
تحكم والجواب انه ليس بتحكم وانما هو من باب الاستحسان بالاثرو هو قوله صلى الله
عليه وسلم اعتقها ولدها ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكه الاب وقوله والقياس ينفيه
يعني ولا نص فيه بترك به القياس بخلاف ما اذا كان معها الولد وان ولد للمكاتب ولد من
امه له دخل في كتابته لما بينا في المشتري يعني في اول الفصل حيث قال لانه من اهل ان
يكاتب وان لم يكن من اهل الاعناق واعترض بان المكاتب لا يملك التسري فمن اين
له ولد من الامة حتى يدخل في الكتابة واجيب بان معنى قوله لا يملك التسري لا يحل له
وطى امته لكن ان وطى وادعى النسب ثبت النسب كالجارية المشتركة فانه ليس لاحد

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز * فصل)

لاحد الشريكين وطئها لكن ان وطئها فولدت وادعاه ثبت السب * قال في المبسوط
جارية بين حر ومكاتب ولدت ولدا فادعاه المكاتب قال الولد له و الجارية ام ولد له ويضمن
نصف عقرها ونصف قيمتها ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان المكاتب بماله من حق الملك
في كسبه يملك الدعوة كالحر فيقيام الملك له في نصفها ههنا ثبت نسب الولد منه من وقت
العلوق ويثبت لها حق امية الولد في حق امتاع البيع تبعا لثبوت حق الولد قوله وكان
حكمه كحكمه اي حكم الولد حكم المكاتب وكسبه له اي كسب الولد لولده لان كسب الولد
كسب كسبه ان الولد كسبه وكان كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاص المكاتب
بكسب ولده وكذلك اذا ولدت المكاتب من زوجها دخل الولد في كتابتها لان حق
امتاع البيع ثابت فيها مؤكدا فصار من الاوصاف القارة الشرعية والاوصاف القارة
الشرعية في الامهات كالتدبير والاستيلاء والحرية والرق تسري الى الاولاد فقوله مؤكدا
اشارة الى ذلك احتراز عن ولد الابنة فان بيعها لا يجوز وبيع ولدها يجوز لان امتاع
البيع في الابنة غير مؤكدا اذ الباقي مما لا يدوم وكذا بيع المستأجرة والجانية فان الامه
اذا انصفت بهما امتنع بيعها الا مقرونا بشي لكن ليس بمؤكد فقوله من الاوصاف القارة
احتراز عن مثل هذين الوصفين وقولهم الشرعية احتراز عن السواد والبياض والطول
والقصر فانها لا تسري واذا سرت كتابتها الى ولدها لم يجز بيعه كما لم يجز بيع امه **قوله**
ومن زوج امته من عبده هذا ايضا بناء على ان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات
تسري الى الاولاد ولهذا كان الولد اذ خلا في كتابة الام وكسبه لها قوله لان تبعية الام
ارجح اشارة الى ما ذكرنا ولهذا استوضح بقوله ولهذا يتبعها في الرق والحرية وفي بعض
النسخ دخل في كتابتهما وكسبه لها اي في الدخول يتبعهما وفي الكسب يتبعها خادمة
والاول هو الوجه لان فائدة الدخول هو الكسب وانما كان تبعية الام ارجح لانه جزء منها
بحيث يقرض منها بالمقراض **قوله** وان تزوج المكاتب بامرؤ مولاة زعمت انها حرة

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز * فصل)

فولدت منه ثم استحققت فاولادها عبيد ولا يأخذهم المكاتب بقيمة يؤديها الى المستحق
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اولادها حرار بقيمة لانه
والامغرور لوجود سببه وهو الغرور لانه ما رغب في نكاحها الا لئال حريته الاولاد فيجب عليه قيمة
الاولاد والمهر في الحال لوجود الاذن من المولى والاولاد حرة كذا في المبسوط * وفي شروح الجامع
الصغير ان قيمة الاولاد عندة يتأخران اوها الى ما بعد العتق واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله
لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة الى آخره ثم اذا غرم القيمة يرجع عليها عندة لان
الغرور حصل منها ولهما انه مولود بين رقيقين والمولود بين رقيقين رقيق وهذا لان الاصل في
الولد ان يتبع الام في الرق والحرية لكن تركنا هذا الاصل فيما اذا كان الرجل حرا باجماع الصحابة
رضي الله عنهم وقد قررناه في التقدير وهذا الى والمد المكاتب ليس في معناه لان حق المولى هناك
مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فكان المانع عن الالتحاق به موجودا
وهو الضرر اللاحق بالمستحق بالخير فيبقى على الاصل ولا يلحق به واذا اشترى المكاتب امه
فوطئها بغير اذن المولى او بان له لكنه قل بغير اذنه ليتبين منه ما اذا كان باذنه بطريق الاولين
ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة من غير تأخير الى الاعتاق وان وطئها على
وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق فيما اذا كان بغير اذنه وحكم المأذون له كذلك قنا كان او مدبرا
والفرق المذكور في الكتاب تقريره الكتابة اوجبت الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد
اوجب العقر فالكتابة اوجبت العقر ولا كذلك النكاح وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح *

فصل

مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الاول فصلها بفصل واذا ولدت
المكاتبه من المولى وذلك بان ادعاه فهي بالخيار ان شاءت هضت على الكتابة وان شاءت
عجزت نفسها وصارت ام ولد له سواء صدقته اذا ادعى او كذبت لان للمولى حقيقة الملك

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز * فصل)

الملك في رقبتهما ولها حق الملك والحقيقة راجحة فيثبت من غير تصديق * وانما تنخير
لأنها تلقتها جهتها حرية بما جلد ببدل و آجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت
من المولى سواء جاءت به لستة اشهر ولا أكثر وهو حر لان المولى يملك الاعناق في ولدها
لان الدعوة من المولى كالنحرير وانه يملك تحرير ولدها من غيره فصد افلان يملك
ذلك ضمنا للدعوة بالطريق الاول **قوله** وما له من الملك دليل قوله ونسب ولدها ثابت
من المولى * ويندفع به ما عسى ان يتوهم ان ملك المولى في المكاتب ناقص فلا يصح دعوته
لان ملكه فيها اقوى من ملك المكاتب في مكاتبته بدليل جواز اعناق المولى مكاتبته دون
المكاتب والمكاتب اذا ادعى نسب الولد من مكاتبته يثبت نسبه فلان يثبت من المولى
اولى * فان اختارت الكتابة ومضت عليها اخذت العقر من مولاهي فمهر مثلها الاختصاصها
بنفسها وبمنافعتها على ما قدمنا يعني قبل فصل الكتابة الفاسدة بقوله لانها صارت اخص
باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة ثم ان مات المولى يعني بعد مضيتها على الكتابة
عتقت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة على ما ذكره فان قيل وجب ان لا يسقط لان
الاكساب تسلم لها وهذا آية بقاء الكتابة اجيب بان الكتابة تشبه المعاوضة والنظر الى
ذلك لا يسقط البدل وتشبه الشرط والنظر اليه يسقط الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق ثم طلقها لتأييد طلقها بالاستيلاء عتقت بالاستيلاء بطلت جهة الكتابة فعملنا
بالشبهين وقلنا بسلامة الاكساب عملا بشبه المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملا بشبه
الشرط وان ماتت هي وتركت ما لا تودى منه مكاتبته وما بقي ميراث لابنها جري على
موجب الكتابة وان لم تترك ما لا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر وهي
ماضية على الكتابة لم يلزم المولى بالسكوت لان نسب ولد ام الولد انما يثبت بالسكوت
اذا لم تكن محرم الوطى وهذه محرم وطئها فلا بد من الدعوة وباقي كلامه ظاهر
قوله واذا كاتب المولى ام ولده جاز واذا كاتب المولى ام ولده جاز لان الكتابة ليتوسل

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز * فصل)

بها الى ملك اليد في الحال والحرية عند اداء البدل وحاجة ام الولد الى استفادة هذا المعنى قبل موت المولى كحاجة غيرها فكان جائز الا يقال احدهما يقتضي العتق ببدل والاخر بلا بدل والعتق الواحد لا يثبت بهما فكانا متنافيين لانه لا تنافي بينهما لكونهما جهتي عتق تلقاها على سبيل البدل وعرض بان مالبة ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة رح فكيف يقابلها بدل متقوم واجيب بان ملك المولى فيها ثابت بد او رتبة والكتابة لرفع الاول في اول الحال ولرفع الثاني في الثاني والملك يجوز ان يقابل ببدل متقوم وان لم يكن متقوما كملك القصاص اذا عفا بعض الاولياء فانه يقابل حصة الآخرين بالمثل فان مات المولى عتقت بالاسيلا لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من احجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لم يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لا متاع ابقائها بل فائدة بالنسبة الى البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب يعتق الاولاد ويخلص لها الاكساب ولما قل ان يقول الكتابة عقد واحد فكيف يتصور بطلانه وعدم بطلانه في حالة واحدة والجواب ان تحقيق كلامه ان بطلان عقد الكتابة يتصور باعتبارين احدهما ان يبطل بعجز المكاتب عن ايفاء البدل والثاني ان يبطل بانتهائه باينائه وبالاول يعود رقيقا واولاده واكسابه لمولاه وبالثاني يعتق هو واولاده ويخلص له ما بقي من اكسابه وحيث احتجنا ههنا الى ابطال الكتابة نظر المالك في وكان النظر في الثاني دون الاول صرنا اليه لايقال في كلام المصنف تسامح لانه علل بطلانه بامتناع بقائه من غير فائدة ثم علله بالنظر له والمعلول الواحد بالشخص لا يعمل بملتين مختلفتين لان للكتابة جهتين جهة هي للمكاتب وجهة هي عليه وعلل الثانية بالاولى والاولى بالثانية فتامله فلعله سديد ولو ادت المكاتبه بالنصب ابي بدل الكتابة وفي بعض النسخ ولو ادت الكتابة وهو بتقدير مضاف قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانه باقية **قوله** وان كاتب مدبرته وضع المسئلة مناسبة لما تقدم من ام الولد ووضعها

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز * فصل)

وضعها في المبسوط في المدبر وانما جاز كتابتها لوجود مقتضي وهو الحاجة فان الثابت بالتدبير مجرد استحقاق الحرية لا حقيقتها وانتفاء المانع وهو عدم المنفعة كما تقدم فان مات المولى ولا مال له سواها تخيرت بين السعي في ثلثي قيمتها مدبرة لاقته وفي جميع بدل الكتابة عند ابي حنيفة رحمه الله وقد اوضح كلامه فتعرض لبعضه زيادة ايضا قوله فتخيرت لان في التخيير فائدة وان اتحد الجنس لجواز ان يكون اداء اكثر المالمين ايسر باعتبار الاجل واداء اقلهما اعسر لكونه حالا فكان التخيير مفيدا **قوله** وجب عليها احد البدلين فتخار الاقل اعترض عليه بان الاعتاق لما لم يتجز عندهما عتق كلها بالتدبير لعنق بعضها به وانفسخت الكتابة فوجبت السعاية في ثلثي قيمتها لا غير واجيب باننا قد حكمنا بصحة الكتابة نظرا لما فنيقها لاذك فلربما يكون بدلها اقل فيحصل النظر بوجوبه **قوله** انه قابل لبذل بالكل لانه اضاف العقد الى ذاتها فقال كاتبتك على كذا والمحل قابل لها كالقنة فيصير كلها مكتوبة وقد سلم لها الثلث بالتدبير فيسقط ما قبله من البذل والالكان ما فرضناه سالما غير سالم هذا خلف باطل وقوله فصار كما اذا خرا التدبير عن الكتابة وصورت ان يكاتب عبدها ولا ثم يدبرة ثم يموت ولا مال له سواء فانه يسقط عنه ثلث البذل بالاتفاق وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وقوله لانها استحققت حرية الثلث ظاهرا اي مكشوفينا لا يخفى على احد لان اخراجها عن الملك بغير الاعتاق غير صحيح فان اعتقها خرج عما نحن فيه وان ماتت قبله فكذلك وان مات المولى عن مال يخرج من ثلثه فقد استحققت حرية كلها وان لم يترك غيرها فقد استحققت حرية ثلثها فاستحقاق الثلث ثابت قطعا والظاهر اليين ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حرية فتعين ان يكون جميع البذل بمقابلة ثلثي رقبته فلا يسقط منه شيء ولقائل ان يقول لو كان كذلك لما عتق الجميع اذا ادت كل البذل قبل موت المولى لانه في مقابلة الثلثين لا الكل والجواب انه لا يلزم على ابي يوسف رح لانه لا يقول بتجزى الاعتاق واما

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز * فصل)

على قول ابي حنيفة رح فالجواب ما مرنا حكمنا بصحة الكتابة نظر المذد برو ليس من النظران يبقى بعضه غير حر ويغرم كل البذل فاعتبرنا الملقا بله الصورية قبل موت المولى نظر اله و قوله اذ لا استحقاق عنده ابي عند عقد الكتابة فيكون البذل في مقابلته الكل فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة **قوله** وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا انه تلقى جهتا حرية ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة من جانب المملوك لان النفقة والجنابة على المكاتب في حال الكتابة واذا عجز بنفسه كان كل ذلك على المولى فله ان يدفع من نفسه ذلك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غير هاتين بين السعي في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة رح وعندهما في الاقل منهما فاختلفوا ههنا في الخيار بناء على ما ذكرنا من تجزئ الاعناق واما المقدار فمتفق عليه ومحمد رح ما ر على اصله لا يحتاج الى فرق والفرق لهما بين هذه وما تقدمت ما بينا ان البذل ههنا مقابل بالكل الى آخره **قوله** وان اعتق المولى مكاتبه وان اعتق المولى مكاتبه عتق باعاقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة بناء على ان ما كان وسيلة الى تحصيل شيء وحصل ذلك الشيء من جهة اخرى سقط الوسيلة لعدم الحاجة اليها فان قيل الكتابة لازمة في جانب المولى فلا يقبل الفسخ اجاب بقوله والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنها تنسخ برضاء العبد والزوج كان لتعلق حقه فاذا رضى بالفسخ فقد اسقط حقه كما لو باعه المولى او آجره برضاء و اظا هر رضاء توسلا الى عتقه بغير بدل فانه اذا رضى به يبدل فبلا بدل يكون ارضى وقوله مع سلامة الاكساب له لان يبقى الكتابة في حقها اشارة الى جواب ما عسى ان يقال قد يكون راضيا يبدل نظرا الى سلامة الاكساب له وقد يكون الاكساب كثيرة يفضل بعد اداء البذل منها جملة * ووجهه ان الاكساب سالمة له لان يبقى الكتابة في حقه لتبقى الاكساب على ملكه نظر اله وحينئذ صار الظاهر

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز * فصل)

الظاهر كالمحقق الواقع فيعتق باعتاقه وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان هذا الصلح اعتياض عماليس بمال بما هو مال لان الاجل ليس بمال والدين مال وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد الكتابة مقدم معاوضة واذا لم يجز ذلك كان خمسمائة بدلا عن الف وذلك ربوا لا يقال هلا جعلت اسقاطا لبعض الحق ليجوز لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمعجل لم يكن مستحقا ولهذا لا يجوز مثله بين الحرين وقد مر في كتاب الصلح وكذا لا يجوز اذا كان على مكاتب الغير الف الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على اداء البدل الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا وكان اعتياضا عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه وقد اختلف الجنس فلم يكن ثمه ربوا وفيه بحث لان المال ما يمول به وهو يعتمد الا حراز وذلك في الاجل غير متصور ولان قوله فاعطي له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى * اما لفظا فلان اعطي متعديا الى مفعوليه بلا واسطة وقد استعمله باللام * واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب مال من وجه فان اراد بقوله فاعطي له حكم المال حكم المال من كل وجهات الاعتدال اذ الدين مال من وجه وان اراد حكم المال من وجه فهو تحصيل للحاصل والجواب ان ما ذكرتم ان المال ما يمول به ويحز صريح اذا كان مالا من كل وجه وليس ما نحن فيه كذلك وانما المراد به ههنا انه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم لتوقف قدرة الاداء عليه توقفها على عين الدراهم وضمن اعطي معنى اعتبر ومعناه اعتبر للاجل حكم المال فان الشيء يجوز ان يكون جهته في شيء ولا يكون معتبرا فينبى بانه اعتبر له تلك الجهة تصحيفا للعقد ونظرا للمكاتب **قوله** ولان عقد الكتابة وجد آخر للاستحسان وتقريره ان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لما تقدم ان له شيئا

(كتاب المكاتب * باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز * فصل)

بالتعليق بالشرط فيكون من هذا الوجه يمينا والا جل ربوا من وجه ففيه شبهة الربوا
وشبهة الربوا اذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة ولا معتبر بها بخلاف العقد
بين الحريين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا لان الاجل فيه شبهة لا شبهة شبهة **قوله** واذا
كاتب المريض عبده على الفين واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته
الف درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره ولم تجز الورثة الاجل لان المريض تصرف فيه
وهو حقه فلمهم ان يردوه دفعا لضررتا خير حقهم الى مضي الاجل عن انفسهم فان
المكاتب يؤدى ثلثي الالفين حالا وهو الالف وثلثمائة وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم
والباقي وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد بن يحيى ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله
لان له ان يترك الزائد على قيمته ومن له ترك شيء له ترك وصفه والتعجيل وصف
فيجوز تركه وصار ذلك كما اذا خلع المريض امرأته على الف الى سنة جاز لان
له ان يطلقها بغير بدل ولو قال لان له ان يترك الزيادة وثلث الالف فله ان يؤخرهما
كان احسن فتأمل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة بدليل جريان احكام الابدال
من جواز المراجعة على الالفين وجواز الحبس على المماطلة والاخذ بالشفعة فانها تتعلق
بجميع المسمى وهو الاثان وبدل الرقبة يتعلق به حق الورثة لتعلقه بالمبدل فان المبدل
لما كان مالا متقوما كان حكم بدله حكمه فجميع المسمى يتعلق به حق الورثة وما يتعلق به
حق الورثة جاز للمريض اسقاط ثلثه فيجوز تأجيله لانه اسقاط معنى بخلاف بدل الخلع
فان حق الورثة لم يتعلق به فلا نه لم يتعلق بالمبدل لكونه ليس بمال وعلى هذا الاصل
اختلفوا ان باع المريض دارة بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة
التأجيل فعندهما يخير المشتري بين اداء ثلثي جميع الثمن حالا وثلث الى اجله وبين
نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة لما بينا من المعنى يعنى الدليل من

كتاب المكاتب * باب من يكتب عن العبد *

من الطرفين وان كاتبه على الف الى ستة وقيمته الفان ولم تجز المورثة ادى ثلثي القيمة حالا او ير درقيقا في قولهم جميعا لان المحابة في القدر وهو اسقاط الف درهم والتأخير وهو تأجيل الف الاخرى فاعتبر الثلث فيهما جميعا اي يصح تصرفه في ثلث قيمته في الاسقاط ، التأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا ولم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لاني حق الاسقاط ولا في حق التأخير *

باب من يكتب عن العبد

لما فرغ من ذكر احكام تتعلق بالاصيل في الكتابة ذكر في هذا الباب احكاما تتعلق بالنائب فيها وقدم احكام الاصيل لان الاصيل في تصرف المرء ان يكون لنفسه **قوله** واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم قال في الجامع الصغير واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد وقبل فهو مكاتب * واختلف شارحوه في تصويره فقال بعضهم هو ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الف فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق با داء بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكتابا يعني ان هذا العقد نافذ في حق مال العبد من حرمة البيع ونفوذ عتقه با داء هذا القائل وموقوف على اجازته في ما عليه من لزوم البذل لانه عقد جرى بين فضولي ومالك فيتوقف على اجازة من له الاجازة فاذا قبله كان ذلك اجازة منه فيصير مكتابا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو وكله العبد بذلك نفذ عقده عليه فكذا اذا اجاز بعد العقد وقال بعضهم هو ان يقول كاتب عبدك على الف درهم ولم يقل على اني ان اديت اليك الف فهو حر فادى عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لانه لا شرط حتى يعتق بوجود الشرط والعقد موقوف لما مر * وجه الاستحسان انه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق اي في توقف العتق على اداء القائل فيصح العقد في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الف الف العبد قبل ما الفرق

(كتاب المكاتب * باب من يكاتب عن العبد *)

بين هذه وبين البيع فان بيع الفضولي يتوقف على اجازة المجيز في ماله وفي ماله عليه وههنا لا يتوقف في ماله والجواب ان ماله ههنا اسقاط وهو لا يتوقف على القبول وما عليه الزام وهو يتوقف عليه ولو ادعى الحر البذل لا يرجع على العبد لانه متبرع حيث لم يأمره بالاداء ولا هو مضطر في ادائه وهل له ان يسترد ما دى الى المولى فيه تطويل طالع النهاية تطلع عليه **قوله** واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه اذا قال العبد لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى عبدك فلان الغائب ففعل جازا استحسانا والقياس ان يصح على نفسه لولا بینه عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه كمن باع عبده وعبد غيره او زوج امته وامته غيره وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامته اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باذنها وليس عليهم من البذل شيء فان قيل ليس مانحن فيه كالمستشهد بها لان الاولاد تابعه لها من كل وجه حتى ان المولى لو اعتق الاولاد لم يسقط من البذل شيء ويعتق الاولاد اذا اعتق المولى الام بخلاف العبد الغائب فانه مقصود بالكتابة من وجه حيث اضيف العقد اليهما مقصودا حتى ان المولى اذا اعتق الحاضر نفذ عتقه وبطلت الكتابة ولا يعتق العبد الغائب واذا اعتق الغائب سقطت حصته من المكاتبه ويجب على الحاضر حصته لا غير ولا يلزم من نفوذ ما هو تبع محض بل يتوقف على قبوله نفوذ ما هو مقصود من وجه بل يتوقف فالجواب ان ما ذكرت يجوز ان يكون وجهها للقياس واما في الاستحسان فالنظر الى ثبوت هذا العقد بالتبعية في البعض من غير نظر في ان يكون فيه جهة اصالة ولا تصحيصا للعقد ونظر المكاتبة ولا اشتماله على المسامحة واذا امكن تصحيصه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر له اي فللمولى ان يأخذ المعبود الحاضر بكل البذل لان البذل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البذل شيء لانه تبع فيه وهذا يدل على ان النظر في مجرد التبعية لا معتبر بجهة الاصاله في انعقاد

(كتاب المكاتب * باب من يكتب من العبد *)

في انعقاد العقد عليه **قوله** وايهما ادى عتقا تكرر لانه قال في اول المسئلة فان ادى الشاهد
او الغائب عتقا لكنه اعاده تهديد القول ويجبر المولى على القبول اهما الحاضر فلان البذل
عليه واما الغائب فالقياس فيه ان لا يجبر لانه متبرع اذ ليس عليه شيء من البذل ووجه
الاستحسان ان له فيه منفعة لانه ينال شرف الحرية وصار كمعير الرهن اذا ادى المرتهن
لفكاك عينه يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين
عليه وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينه عليه ومثله لا يرجع والغائب
متبرع به غير مضطرا اليه ومثله ايضا لا يرجع فان قيل الغائب ههنا كمعير الرهن ومعير الرهن
مضطرا وهذا يرجع على المستعير بما ادى فكيف قال غير مضطرا اليه فالجواب انه كهو في
جواز الاداء من غير دين عليه لا في الاضطرار فان الاضطرار انما هو اذا فات له شيء حاصل
وههنا ليس كذلك بل انما هو بعرضية ان يحصل له الحرية وهذا كما يقال عدم الربح لا يسمى
خسرا فان قيل حق الحرية حاصل بالكتابة وربما فاته لولم يؤده فكان مضطرا اجيب بانه
متوهم وحق الرجوع لم يكن ثابتا فلا يثبت به وليس للمولى ان يأخذ الغائب بشيء لما بينا انه
فيه تبع فان قبل العبد الغائب اولم يقبل فليس ذلك منه شيء والكتابة لازمة للشاهد وان رده
الغائب لا اثر لرده وقبوله في ذلك لان الكتابة نافذة على الحاضر من غير قبول الغائب
فلا يتغير بقبوله فليس للمولى ان يأخذ شيء من بدل الكتابة كمن كفل عن غيره بغير امره
فبلغه فاجازة لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا وان قبلت الامة الكتابة عن
نفسها وعن ابنين لها صغيرين جاز وانما وضع المسئلة في الامة اشارة الى ان الحكم في العبد
والامة سواء فانه لو وضعها في العبد لربما توهم ان الجواز لثبوت ولاية الاب عليهما فلا يجوز
ذلك في الامة لعدم ولايتها اذا لام الحرية لا ولاية لها فكيف للامة وايهما ادى لم يرجع
على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها
تبعها على ما بينا في المسئلة الاولى وذلك ان الام ان ادت نقدا دت ديننا على نفسها وكل

(كتاب المكاتب * باب كتابة العبد المشترك *)

من الولدين ان ادى فهو متبرع غير مضطرو وفي ذلك كله لارجوع فان قيل اذا ادى
احدهما ينبغي ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصاله بينهما ولا تبعية فالجواب ان احدهما
اذا ادى كان اداء كاداء الام لانه تابع لها من كل وجه ولو ادت الام عتقا فكذا اذا
ادى احد هما قيل وهذه فائدة وضع المسئلة في صغيرين دون صغير واحد ليعلم هذا المعنى
قوله وهي اولى بذلك من الاجنبى يريد ان هذا العقد على هذا الوجه يجوز في حق الاجنبى
فلان يجوز في حق ولدها لان ولدها اقرب اليها من الاجنبى اولى * اقول لعله اشارة الى
ما ذهب اليه بعض المشائخ ان ثبوت الجواز ههنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها
بخلاف الاجنبى وارى انه الحق *

باب كتابة العبد المشترك

ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين **قوله** واذا كان العبد بين شريكين
اذا اذن احد الشريكين لصاحبه ان يكتب نصيب نفسه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة
فكتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا
هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصل هذا الاختلاف ان الكتابة تجزى عنده
خلافا لهما كالاتفاق لانها تفيد الحرية من وجه فنقتصر على نصيبه عنده والاذن لا يفيد
الاشتراك في الكتابة وانما يكون فائدته انتفاء ما كان له من حق الفسخ ان كاتبه بغير
اذنه واعترض بان الكتابة اما ان يعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى الاعتاق او معنى
تعليق العتق باداء المال ولو وجد شيء من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه
ليس الاخر ولاية الفسخ فمن اين للكتابة ذلك واجيب بان الكتابة ليست عين كل واحد
من المعاني المذكورة وانما هي تشمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم يختص بها وهو ولاية
الفسخ لمعنى بوجبه وهو الحاق الضرر بطلان حق البيع للشريك الساكت بالكتابة وتصرف

(كتاب المكاتب * باب كتابة العبد المشترك *)

وتصرف الانسان في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغير ثم المحل وهي الكتابة
 يقبل الفسخ ولهذا تنفسح بتراضيها فتحقق المقضي وانتفى المانع * واما المعاني المذكورة
 فالمعاوضة وان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يطل على
 صاحبه بيع نصيبه * والا عناق والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما
الا عناق فظاهر واما التعليق فلانه يمين قوله وانه له بقبض البديل بيان لاختصاص
المكاتب بالمقبوض وذلك لانه اذا اذن له بالقبض فقد اذن للعبد بالاداء من الكسب
فيصير الاذن متبرعا بنصيبه من الكسب عليه اي على المكاتب فلهذا كان كل المقبوض
له ويجوز ان يكون ضمير عليه للعبد اي فيكون الاذن متبرعا بنصيبه على العبد ثم
على الشريك فاذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع فان قيل المتبرع يرجع بما تبرع اذا
لم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع باداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل
القبض او استحق فان له الرجوع لعدم حصول مقصوده من التبرع وهو سلامة المبيع
للمشتري اجيب بان المتبرع عليه هو المكاتب من وجه من حيث ان مقصود الاذن
قضاء دينه من ماله وبعد العجز صار عبد الله من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده
شيئا بخلاف البائع فان ذمته محل صالح لوجوب دين المتبرع فيثبت له حق الرجوع
اذا لم يحصل مقصوده ولهما ان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي
فهو اصيل في النصف ووكيل في النصف وهو اي البديل بينهما والمقبوض مشترك بينهما
فيبقى كذلك بعد العجز كما لو كاتباه فعجزوا في يده من الاكساب وكان المصنف رح
مال الى قولهما حيث اخره قوله واذا كانت جارية بين رجلين كاتباه واذا كانت جارية
بين رجلين كاتباه فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه اي صحته دعوته وثبت نسبته ثم وطئها
الاخر فجاءت بولد فادعاه اي صحته دعوته ايضا وثبت نسبته ثم عجزت فهي ام ولد كلها
للاول بطريق التبيين لانه لما ادعى احدهما الولد الاول صحته دعوته لقيام الملك له فيها

(كتاب المكاتب * باب كتابة العبد المشترك *)

وصار نصيبه ام ولد له بناء على ان الاستيلاء في المكاتبه يتجزئ عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه لا وجه لتكميل الاهتيلاد إلا بملك نصيب صاحبه والمكاتبه لا تقبل النقل من ملك
الى ملك فيقتصر اموصة الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فان الاستيلاء فيها
يتجزئ بالاتفاق والجامع ان كلا من الكتابة والتدبير يمنع الانتقال من ملك الى
ملك ولا وجه لنسخ الكتابة لان المكاتبه قد ترضى بحرية عاجلة بجهة الكتابة ولا ترضى
بحرية آجلة بجهة الاستيلاء فاذالم يتمحض الفسخ منفعة لا تنسخ الا بفسخ المكاتبه واذا ادعى
الثاني ولدها الاخير صححت دعوته لقيام ملكه ظاهر او انما قيد بقوله ظاهر لان الظاهر
ان تمضي على كتابتها فكان ملكه باقيا نظرا الى الظاهر ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت
الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد لاول لان زوال المانع من الانتقال
ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء ونصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى
للاول على الثاني نصف العرق وقيمة الولد ويكون الولد ابنه بالنظر الى الظاهر والحقيقة
اما بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه بالقيمة فانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها
كان ملكه قائما ظاهرا كما ذكرنا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على
ما عرف واما بالنظر الى الحقيقة فيلزم كمال العقر لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فان
قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد لاول عند ابي حنيفة رحمه الله لان
حكم ولد ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها اجيب بان هذا على قولهما
واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس بشيء * وقيل عن ابي حنيفة رحمه الله
في تقوم ام الولد روايتان فيكون الولد متقوما على احد لهما فكان حرا بالقيمة وايهما دنع
العقر الى المكاتبه يعني قبل العجز جاز لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها الاختصاصها
بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرناه كله

(كتاب المكاتب * بآب كتابة العبد المشرك)

كله قول آبي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي ام ولد للآول وهي مكآتبه له تعتق بآداء البذل الى الآول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما دعى الآول الواد صار كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالآجمع ما امكن لان الاستيلاء طلب الولد وانه يقع بالفعل والفعل لا يتجزى فكذا ما ثبت به ولهذا يكمل في الفنة بالآجمع وقد امكن ههنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ تكميلا للاستيلاء في ما لا تنضرب به المكآتبه وهو امومية الولد لانه لا ضرر لآنها فيها نفع حيث لم تبق محلا للابتذال بالبيع والهبة ويبقى الكتابة في ما وراء آي في ما وراء ما لا تنضرب وهو كونها آحق باكسابها واكساب ولدها **قوله** بخلاف الند ببيع جواب عن قيام آبي حنيفة رح المتأزاع فيه على المدبرة المشتركة بينهما * ووجهه انا قد قلنا ان امومية الواد تستكمل ما امكن ولا امكان ههنا لان الند ببيع غير قابل للفسخ فاذا استولد الشريك الثاني بعد استيلاء الآول المدبرة المشتركة بينهما صح استيلاؤه * وقوله وبخلاف بيع المكاتب قيل هو جواب عما يقال هلا فسختم الكتابة في ضمن صحة البيع في ما اذا بيع المكاتب كما فسختموها في ضمن صحة الاستيلاء ووجهه ان في تجويز البيع ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكآتبا ولو ابطالها تنضربه المكاتب وفسخ الكتابة فيما ينضربه المكاتب لا يصح * ويجوز ان يكون بيانا لقوله ويبقى الكتابة في ما وراءه فان البيع وراء ما لا ينضربه فان المكاتب ينضربه فيبقى الكتابة كما كانت **قوله** واذا صار كلها ام ولد متصل بقوله صارت كلها ام ولده * وتقريده انه لما ادعى الآول صارت كلها ام ولده واذا صار كلها ام ولده فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب عليه الحد للشبهة وهي شبهة آنها مكآتبه بينهما بدليل ما ذكره ابو حنيفة رحمه الله وانهما يتقي مكآتبه بينهما في ما تنضربه بالآجمع على ما ذكرناه ولاخذ على وطئ مكآتبه ويزايله جميع الغير لان الوطئ لا يعرئ من آحدى الغرامتين وقوله واذا ثبتت الكتابة متصل

(كتاب المكاتب * باب كتابة العبد المشترك)

بقوله ويبقى الكتابة في ماوراء وتقريره ويبقى الكتابة في ماوراء واذا بقيت الكتابة وصارت
كلها مكاتبة له اي الاول قيل وهو جزء اذا بقيت يجب عاينها نصف بدل الكتابة
لان الكتابة قد انسخ في ما لا تنضرر به المكاتبة ولا تنضرر بسقوط نصف البدل وهو
نصيب الشريك الثاني وهو قول ابي منصور ح وثيل يجب عليها كل البدل لان
الكتابة لم تنسخ الا في حق التملك ضرورة تكميل الاستيلاء والثابت بالضرورة
لا يتعدى فلا يظهر في حق سقوط نصف البدل وقوله وفي ابقائه يجوز ان يكون
جوابا عما يقال الكتابة تنسخ في ما لا ينضرر به المكاتب وهي لا تنضرر بسقوط نصف البدل
فيجب ان تنسخ ووجهه ان في ابقاء عقد الكتابة في حق نصف البدل نظر للمولى
وان كان لا ينضرر المكاتب بسقوطه فرجنا جانب المولى لان الاصل في الكتابة
عدم النسخ والمكاتبة هي التي تعطى العقر لاختصاصها بابدال منافعها ولو عجزت وردت
الى الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا في تعليل ابي حنيفة رحمه الله
قوله ويضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف رح اذا كاتب الرجلان عبد مشترك
بينهما كتابة واحدة ثم اعتق احدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبا عند
ابي يوسف رحمه الله موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بالسار والاعسار
وعند محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمته مكاتبا ومن نصف ما بقي من بدل
الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار
الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما لانه متيقن * قال صدر الاسلام ولانه لو بقي من البدل
درهم يكون حصته نصف درهم وقد ملكها احدهما بالاستيلاء فيستحيل ان يجب عليه نصف
القيمة وهو خمسمائة اذا كانت قيمتها الف درهم وقد وصل اليه جميع بدل نصيبه من هذه
الرقبة الا نصف درهم فهذا اوجبنا الاقل هذا قولهما في المكاتب المشترك اذا اعتق
احدهما نصيبه وعلى هذا القياس قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قول ابي يوسف رح يضمن

(كتاب المكاتب * باب كتابة العبد المشترك *)

بضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكتوبة وعلى قياس قول محمد رح بضمن الاول من
نصف قيمتها مكتوبة ومن نصف ما بقي من البدل والوجه قد ذكرناه **قوله** واذا كان الثاني
لم يظاها ولكن دبر هائم عجزت بطل التدبير لعدم مصادفته الملك اما عندهما فظاهر
لان المستولد ملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطى
فتبين انه اي التدبير مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك فلا يصح بدونه بخلاف
النسب فانه يثبت من الثاني ان وجد الوطى منه لانه يعتمد الغرور لا الملك وهي ام ولد للاول
لانه تملك نصيب شريكه فكمال الاستيلاء على ما بينا يعني في تعليل قول ابي حنيفة رح
وهو قوله وتبين ان التجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ويضمن لشريكه
نصف عقرها لو طئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاء وهو تملك
بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحته دعوته لقيام المصحح وهو الملك في المكاتب وهذا
قولهم جميعا لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وههنا ما بقيت لانه لما استولدها الاول ملك
نصف شريكه ولم يبق ملك للدبر فيها فلا يصح تدبيره ووجهه ما بينا اي في تعليل
القوانين اما طرف ابي حنيفة رح فقد ذكرنا آنفا من قوله وتبين ان التجارية الى آخره واما
طرفهما فهو قوله لانه لما ادعى الاول صار كلها ام ولد له الى آخره **قوله** وان كاتبها ثم
اعتقها احدهما وهو مو سرثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك
عليها عند ابي حنيفة رح وقال لا يرجع عليها لانهما عجزت وردت في الرق صارت كأنها
لم تنزل فنة والجواب فيه اي في اعتاق احد الشريكين الثن على هذا الخلاف في الرجوع
فان عند ابي حنيفة رح اذا ضمن الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعندهما لا يرجع
وفي الخيارات عند ابي حنيفة رحمه الله الساكت مخير بين الخيارات الثلاث ان شاء اعتق
وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وعندهما ليس له الا الضمان مع
اليسار والسعاية مع الاعسار وغيرها يعني الولاء وترديد الاستسعاء فان عند ابي حنيفة رح

(كتاب المكاتب * باب كتابة العبد المشترك *)

ان اعترق الساكت او استعصى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء للمعتق وعندهما
للمعتق في الوجهين جميعا واما ترديد الاستسعاء فانهما لا يريان الاستسعاء مع اليسار ويقولان
ان كان المعتق موسرا يضمن نصيب الساكت وان كان معسرا يسعى العبد لنصيب الساكت
وابو حنيفة رحمه الله كما هو مسئله تجزي الاعناق كما تقرر في العناق هذا اذا عجز فاما
قبل العجز فليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو واضح ومبناه
ايضا على تجزي الاعناق وذلك لان الاعناق لما تجزى عنده لم يظهر افساده نصيب
الساكت مالم يعجز فان اثره حينئذ ان يجعل نصيب الساكت كالمكاتب وهو حاصل وانما
يظهر ذلك اذا عجزت كما يوجب ذلك في الفتنة فيوجب الضمان وعندهما لما لم يتجز
عتق الكل فله ان يضمه قيمة نصيبه مكاتبان كان موسرا ويستعصى العبدان كان معسرا
لانه ضمان اعتاق فمختلف باليسار والاعسار **قوله** واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما
واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعته الاخر وهو موسر فالدبر مخير بين تضمين
المعتق نصف قيمة المدبر وبين استسعاء العبد واعاقه * وان كانت المسئلة بالعكس من ذلك
وهو ان اعته احدهما ثم دبره الاخر لم يضمن المعتق ولكن يستعصى او يعتق وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وجهه ان التدبير تجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد
به نصيب الآخر لسد باب النقل عليه فله ان يضمن قيمة نصيبه وله الاعناق والاستسعاء
فاذا اعتق الآخر لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء وينتصر الاعناق على نصيبه لانه
يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه لسد باب الاستخدام عليه فله تضمين نصيبه
والاعناق والسعاية ايضا كما هو مذهبه فان ضمنه ضمن قيمة نصيبه مدبرا لان الاعناق صادف
المدبر واختلفوا في قيمته فتبيل قيمته تعرف بتقويم المقومين وقيل قيمته ثلثا قيمة القن لان المنافع
انواع ثلثة البيع وما اشبهه في كونه خروجا عن الملك كالهبة والصدقة والارث والوصية
والاستخدام وامثاله في كونه انتفاعا بالمنافع كالاجارة والعارية والوطى والاعتاق وتوابعه

(كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى *)

وتوا به كالكتابة والاستيلاء والتدبير والاعتاق على مال والفائت من ذلك النوع الاول فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمن لانه لا يقبل الانتقال من ملك الي ملك كما اذا غصب مدبرا فابق فانه يضمه ولا يتملكه فكان ضمان حيلولة لاضمان تملك وان اعنته او لا يعني المسئلة الثانية كان للآخر الخيارات الثلث عنده خيار التضمن والاعتاق والسعاية لان العتق اقتصر على نصيبه وافسد نصيب شريكه كما مر فاذا دبره لم يبق له خيار التضمن لانه بمباشرة التدبير يصير ميرثا للمعتق عن الضمان لمعنى وهو ان نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تمليك العين بالضمن وقد فوت ذلك بالتدبير بخلاف الاول فهناك نصيبه كان مدبرا عند ذلك فلا يكون التضمن مشروطا بتمليك العين منه * والحاصل ان الضمان يتعلق بالتمليك اذا كان المحل وقت الاعتاق قابلا للتمليك كما اذا اعتق اولاء وغصب القن فمات او ابق واما اذا لم يكن المحل قابلا لوقت الاعتاق كما اذا تقدم التدبير فالضمان يتعلق بمجرد الحيلولة بين المالك والمملوك لا بالتمليك فاذا اعترض ضمان الحيلولة على ما يتعلق بالتمليك سقط الضمان لفوات شرطه فصار مفوت الشرط بتقويته ميرثا لصاحبه عماله ومعه وبقي له خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا دبره احدهما فعتق الاخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسر ويضمن نصف قيمته قنالا تدبيره صادفه وهو قن وان اعنته احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فعتق كله وكلامه فيه ظاهر *

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة قوله واذا عجز المكاتب عن نجم النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ثم سمي به

(كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزة وموت المولى *)

ما يؤدى فيه من الوظيفة و اذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقضه او مال غائب يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة نظرا للجائنين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلء الا عذرا كما مال الخصم الدفع فان المدعى عليه اذا توجه الحكم عليه فادعى الدفع وقال لي بينة حاضرة انه يؤخر يوما ويومين او ثلاثة لا يزداد عليه وجعلوا هذا التقدير من باب التعجيل دون التأخير * والا صل فيه قصة موسى مع الخضر عليهما السلام حيث قال في الكرة الثالثة هَذَا فِرَاقُ بَيْنِي وَبَيْنِكَ وكذلك قال صاحب الشرع مدة الخيار ثلاثة ايام والمديون بالجر عطف على كمال مهال يعني اذا اثبت على رجل مالا فقال المدعى عليه امهلي يوما او ثلاثة ايام فانه بمهل ولا يزداد عليها فان لم يكن له وجه وطلب المولى بعجزة وعجزة وفسخ الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا اتوا الى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط فلا يوجد بدونه ولقائل ان يقول هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو ليس بناهض لانه يفيد الوجود عند الوجود فقط والجواب ما اشار اليه فخر الاسلام انه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند احدهما كما لو قال ان دخلت هذين الدارين فانت طالق ولان عقد الكتابة عقد رفاق مبناه على المسامحة حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول النجم فلا رفاق في الطلب عنده فلا بد من امهال مدة ارفاقا واولى المدد لذلك ما توافق عليه العاقدان فاذا مضى النجم الثاني ولم يؤد المال الآن تحقق العجز من ادائها فيفسخ لوجود مدة التأجيل الذي اتفق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ وهو العجز قد تحقق لان من عجز عن اداء نجم واحد كان عن اداء نجمين اعجز وهذا اي كون العجز سببا للفسخ لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجمه وقد فات فيفسخ اذ لم يكن راضيا بدونه والضمير في يفسخ يجوز ان يكون للمولى اي فيفسخ المولى الكتابة اذ لم يكن راضيا

(كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى *)

راضيا وان يكون للقاضي اي فيفسخ القاضي اذا لم يكن المولى راضيا بدون ذلك
النجم على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ولم يرخص
بالفسخ فهل يستبد المولى به او يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان بخلاف اليومين
والثلاثة لانه لا بد منها لا مكان الاداء فلم يكن تأخير **قوله** والآثار متعارضة جواب عن
استدلالة بانر علي رضي الله عنه وبيان ذلك انه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبه له
عجزت من نجم فردها فسقط الاحتجاج بها لان الآثار اذا تعارضت وجهل التاريخ تساقطت وبصار
الى ما بعد ها من الحجة فبقي ما قاله من الدليل بقوله ان سبب الفسخ قد تحقق الى آخره
سالمنا عن المعارض لان دليل ابي يوسف رح خطابة لا يعارض المعقول فيثبت الفسخ به
قوله فان اخل بنجم عند غير السلطان المراد بالاخلاق ههنا ترك اداء وظيفة بدل الكتابة
في الوقت الذي اتفقا على تعيينه في ادائها فاذا اخل بهذا التفسير بنجم عند غير السلطان
اي القاضي فعجز فردة مولاة برضاها كان جائزا لان الكتابة تنسخ بالتراضي من غير
عذر فبالعذر او لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم من جانب
المولى لا يقدر على الابطال بانفراده تام ليس فيه خيار شرط وكل ما كان كذلك فتنسخه
يحتاج الى الرضاء او القضاء كالرد بالعيب بعد القبض وقد تقدم ان فيه رواية اخرى
ان الفسخ يصح بلا قضاء ووجهها ان هذا عيب تمكن في احد العوضين قبل تمام العقد لان
تمام الكتابة بالاداء لان تمام العقد بوقوع الفراغ عن استيفاء احكامه فشبّه بهذا الوجه
بما لو وجد المشتري معيبا قبل القبض وهناك بنفرد المشتري بالفسخ بلا قضاء وكذلك
ههنا واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب
فهو لمولاة لانه ظهر انه كسب عبده وكسب العبد لمولاة وانما قال ظهر لان كسبه كان موقوفا
عليه او على مولاة لانه ان ادعى بدل الكتابة فهو له والا فلمولاة وقد زال التوقف * فان مات
المكاتب وله مال لم تنسخ الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعقته في آخر جزء من اجزاء

(كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزة وموت المولى *)

حيوته وما فضل فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده المولودون والمشترون في حال الكتابة
وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي رح
تبطل الكتابة بموت عبدا وما تركه فهو لمولاه وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه واستدل
لذلك بالمعقول بأن المقصود من الكتابة عتقه وعتقه باطل فالمقصود منها كذلك وذلك
لان العتق ان ثبت فاما ان ثبت بعد الممات مقصورا اقبله او بعده مستندا الى حال حيوته
لا سبيل الى الاول لان الميت ليس بمحل للعتق ولا بدله من محل ولا الى الثاني لانه مشروط
بالاداء والغرض عدمه فلزم وجود المشروط بدون شرطه ولا الى الثالث لان الشيء
يثبت في الحال ثم يستند وهذا المشي لم يثبت بعد ولنا انه عقد معاوضة لا يبطل بموت احد
المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لحياء
الحق وعليك باستحضار القواعد الاصولية لاستخراج ما يحتاج اليه القياس من بيان
اصل منصوص عليه وفرع هو نظيرة ولا نص فيه وبيان ان هذا النص في الحال معلول
وبيان ما يميز هذا الوصف عن غيره وبيان صلاحه بملائمته للعلل المقولة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن السلف وعد الله بظهور اثره في جنس الحكم المعلن به وغير ذلك
من شروط القياس فان تعذر ذلك فارجع الى الاصول الجدلانية بادعاء اضافة الحكم
الى المشترك وسد طريق ما يرد من رده وادعاء الاضافة الى المختص في هذا الموضوع
وامثاله فان يسر الله تعالى عليك ذلك بفيض من عنده بعد الجوع على الركب بحضرة
المحققين فذلك الفوز العظيم قدرة والا فاياك ودعوى معرفة الهداية فتكون من الجهلة
الذين ظهر عند ذوى التحصيل عذرة فالحق بالاخرين اعمال الذين ضل سعيهم في الحياة
الدنيا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا **قوله** بل اولين يجوز ان يكون جوابا عما يقال ليس
موت المكاتب كموت العاقل لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد
ووجه ذلك ان الموجب لبقاء العقد بعد موت العاقد هنا انما هو الحاجة والحاجة الى ذلك

(كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى *)

ذلك بعد موت المكاتب اذ من حيث المقتضي والمنع اما المقتضي فلان حقه أكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه واما المنع فلان الموت انقضى للمالكية منه للمملوكية فان المملوكية ضعيف والموت لا ينافيه لكونه عجزا صرفا حقيقيا وفي المالكية ضرب قوة والموت ينافيها فينزل حيا تقديرا كما انزلنا الميت حيا في حق بقاء التركة على حكم ملكه فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفي حق التجهيز والتكفين وتنفيذ الوصايا في الثلث او تستند الحرية باستعاد سبب الاداء وهو عقد الكتابة الى ما قبل الموت فان قيل يلزم تقدم المشروط على الشرط اجاب المصنف رح بقوله ويكون اداء خلفه كادائه فلا يلزم ذلك ولا يتوهم ان العتق مقدم على الاداء بل يتدر الاداء قبل العتق ولم يتعرض بان المكاتب ليس بمعقود عليه لما تقدم ان المعقود عليه هو سلامة مالكية اليد **قوله** وان لم يترك وفاء وترك ولد امولود في الكتابة يسعى في كتابة ابيه على نجومه ان مات مفسلا بالاتفاق لدخوله في كتابته فكان ككسبه فكسبه فيخلفه في الاداء كما لو ترك وفاء واما الولد المشتري فكالمولود في الكتابة عندهما وقال ابو حنيفة رح قيل له اما ان تؤدي الكتابة حالة او ترد رقيقا هما اعتبراه بالمولود بجماع انه يكتب عليه تبعاله ولهذا يملك المولى اعاقته كالمولود فيها بخلاف الاكساب فان المولى لا تصرف له في اكسابه ولهذا لا يقدر على اعتاق عبد المكاتب وابو حنيفة رح فرق بين الفصلين على ما ذكره في الكتاب فان اشترى المكاتب ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما اشتراه دخل في كتابته فلما ادعى بدل الكتابة عتق المكاتب في آخر جزء من اجزاء حياته بطريق الاستناد ولما حكم بحريته في ذلك الوقت حكم بحرية ابنه ايضا في ذلك الوقت لانه تبع لايه في الكتابة فيكون ذلك تورث حر عن حر وكذلك ان كتب الاب والابن كتابة واحدة ومات الاب وترك وفاء ورثه ابنه لان الولد اما ان يكون صغيرا او كبيرا فان كان صغيرا فهو تبع لايه وان كان كبيرا جعل لا شخص واحد لاتحاد مقدم الكتابة فيهما فالحكم بحرية الاب حكم بحريته في تلك الحالة يعني آخر جزء

(كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزة وموت المولى *)

من اجزاء حيوته على ما مر من استناد الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت **قوله** وان مات المكاتب وله ولد من حرة ذكر هذه المسئلة والتي بعدها بيان الفرق بينهما وصورتهما مكاتب مات وله ولد حر من امرأة حرة وترك ديناً على الناس وفاء لمكاتبته فالكتابة باقية وولاء الولد لموالى الام ابقاء الكتابة فلما له من المال المنتظر لان الدين باعتبار ماله مال ولكن لا يحكم بعقته حتى يؤدى البذل * وانما قيد بالدين لانه لو ترك عياله يئآت القضاء باللاحاق بالام لامكان الوفاء في الحال واما ان الولاء لموالى الام فلانه لمالم يحكم بعقته لم يظهر للولد ولء في جانب ابيه فان جنس هذا الولد جنائية وقضي به اى بموجب الجنائية على عاقلة الام لم يكن ذاك قضاء بعجز المكاتب وفسخ الكتابة لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة وكل ما يقرر شيئاً لا يطله ا ما انه يقرر حكم الكتابة فلان الكتابة تستلزم الحاق الولد بموالى الام واليجاب العقل عليهم على وجه يحتمل ان يعتق المكاتب فيجروا له ابنه الى مواليه لان الولاء كالنسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه كما اذا كذب الملا عن نفسه عاد النسب اليه فكذلك الولاء فكان ايجاب العقل من لوازمها وثبوت اللازم يقر وثبوت ملزومه واما ان كل ما يقرر شيئاً لا يطله فلتلا يعود على موضعه بالنقض **قوله** وان اختصم موالى الام الى آخرة هو المسئلة الثانية وصورتهامات هذا الولد بعد الاب واختصم موالى الاب وموالى الام فقال موالى الام مات رقيقاً والولاء لنا وقال موالى الاب مات حراً والولاء لنا فقصي بولائه لموالى الام فهو قضاء بالعجز وفسخ الكتابة لان هذا الاختلاف اختلاف في الولاء مقصوداً وهو واضح وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبداً واستقر الولاء على موالى الام وان ابقيت واتصل بها الاداء مات حراً وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا اى بقاء الكتابة وانتقاضها فصل مجتهد فيه كما مر فينقذ ما يلاقيه من القضاء واذا كان القضاء بالولاء لهم نافذ انفسخ الكتابة لانقضاء لازمه وهو احتمال جراً للولاء لما تقدم في المسئلة الاولى ان ذلك

(كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى *)

ذلك جزء اللازم والشيء ينتهي بانتفاء جزئه قيل فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضاء ولزومه و
ذلك لصيانة القضاء عن البطالان وفي صيانة بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق
المكاتب وليس احد البطلانين ارجح واجيب بان صيانة القضاء أولى لانه اذا انقضت فصلا
مجتهد فيه نفذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه أولى من صيانة كتابة تختلف الصحابة
في بقائها **قوله** وما أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه اذا كان المكاتب اخذ من الزكاة
شيئا وعجز فامان عجز بعد ادائه الى المولى او قبله فان كان الاول فهو طيب للمولى بالاجماع
لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد يتملكه صدقة والمولى يتملكه عوضا عن العتق
وتبدل السبب كتبدل العين اصل ذلك حديث بريرة رضي الله عنها فيما اهدت اليه
وهي مكاتبه حيث قال عليه السلام هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح الفقير
ما اخذ من الزكاة لغني او لها شمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناول على ملك المبيع
فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه
طاب له وان كان الثاني فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند محمد رح ظاهر لانه
بالعجز يتبدل الملك فان عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكه مبتدأ
ولهذا اوجب نقض الاجارة في المكاتب اذا اجرامته ظنرا ثم عجز وكذا عند ابي يوسف رح
وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده فان للمولى نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتأكد
ذلك الحق ويصير المكاتب فيما مضى كالعبد المأذون ولهذا اذا اجر المكاتب امته ظنرا
ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة لان الخبث ليس في نفس الصدقة والامانة فارقها اصلا وانما
الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلا لابه وذلك لا يجوز للغني بلا حاجة ولا للهاشمي لزيادة
حرمته والاخذ لهم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا
استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة فانه يطيب لهما وعلى هذا اذا عتق المكاتب
واستغنى يطيب له ما بقي في يده من الصدقة وانما قيل على الصحيح لان بعض المشائخ

(كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى *)

قالوا على قول ابي يوسف رح لا يطيب لان المكاتب عنده لا يملك المولى اكسابه ملكا
مبتدأ بل كان له نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتأكد ذلك كما ذكرنا آنفا وههنا سؤال مشكل
وهوان ملك الرقبة كان للمولى فاني يتحقق تبدل الملك واجيب بان ملك الرقبة للمولى
كان مغلوبا في مقابلة ملك اليد للمكاتب فان للمكاتب ان يمنع المولى عن التصرف
في ملكه وليس للمولى ان يمنع المكاتب عن التصرف في ملكه وبالعجز يعكس ذلك
وليس ذلك الا بتبدل الملك للمولى وفيه نظرا لانا نسلم ان ذلك تبدل ولئن كان فلانسلم
ان مثله بمنزلة تبدل العين ولعل الاول ان يقال المولى لم يكن له ملك يد قبل العجز
وحصل به فكان تبديلا **قوله** واذا اجنى العبد فكاتبه مولاة اذا اجنى العبد فكاتبه مولاة
ولم يعلم بالجناية لم يجعل مختار الفداء ويجب عليه قيمته اما الاول فلعدم علمه بالجناية
واما الثاني فلان الدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة كمالو باعه وهو لا يعلم بالجناية فان عجز
خير المولى بين الدفع والفداء لان هذا اي احدهذين الامرين موجب جناية العبد
في الاصل والموجب الاصيل لا يترك الالمانع فان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير
الا بامور ضرورية والمانع منه حال الكتابة فائم اما عن الفداء فلما مر من عدم العلم
واما عن الدفع فلتعذره بالكتابة فاما اذا عجز فقد زال المانع واذا زال عاد الحكم الاصيل
وكذلك اي وكما مر من عود الحكم الاصيل اذا اجنى المكاتب ولم يقض به اي بموجب
الجناية جنى عجز لما بينا من زوال المانع وان قضى به اي بموجب الجناية عليه اي على
المكاتب في كتابته ثم عجز فهو اي ما قضى به من وجهادين في ذمته يباع فيه اعلم ان
المكاتب اذا اجنى جناية خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفعه
متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون
المكسب له والواجب هو الاقل من القيمة ومن ارش الجناية الا ترى ان في جناية المدبر
وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش الجناية لانه احق بكسبهما هكذا

(كتاب المكاتب * باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى *)

هكذا ذكره الكرخي وغيره واذا علمت هذا ظهر لك ان الحق قد انتقل بالقضاء من
الموجب الاصلي وهو دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم
الاصلي صيانة للقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد ورحمهما الله وقد رجع اليه ابو يوسف ر ح
وكان يقول اولاياع فيه وان عجز قبل القضاء الا ان يقضي المولى عنه وهو قول زفر ر ح
لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فالجناية عند ما وقعت انعقدت موجبة
للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد وقوله من الرقبة الى القيمة وقوله انعقدت موجبة
للقيمة يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف لما
ذكرنا من رواية الكرخي والمبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة اقل
من ارش الجناية ولنا القول بالموجب وهو اننا سلمنا ان المانع من الدفع قائم ولكن الكلام
في انه قابل للزوال اولا ولا شك في قبوله لامكان انقساخ الكتابة وعدم ثبوت الانتقال
في الحال فيترقى على القضاء او الرضاء فان قيل قوله ولم يثبت الانتقال في الحال متنازع فيه
لان مذهب زفر ر ح ان جناية المكاتب تصير مالا في الحال من غير توقف على القضاء
او الرضاء فما وجه اخذه في الدليل فلنا ظهوره فان التردد في زوال المانع يمنع الانتقال
لامكان عود موجب الاصلي فصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فانه يتوقف التمسك
على القضاء لتردده واحتمال عوده بخلاف التدبير والاستيلاء لانهما لا يقبلان الزوال
بحال فكان موجب في الابتداء هو القيمة **قوله** واذا مات مولى المكاتب لم تنسخ
الكتابة الكتابة حق المكاتب لانها سبب حريته وحرية حقه فهي سبب حقه وسبب حق المرأ
حقه لانضائه الى حصوله فالكتابة حقه فاذا مات المولى لم تنسخ كيلا يؤدي موته الى
ابطال حق غيره ويقال له اذ المال الى ورثة المولى على نجومه اي مؤجلا لا فاستحق
الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة من غير تغيير * وهذا الاق
المولى لما كان صحيحا صح تصرفه بتأجيل الكل كاستقاطه بخلاف ما اذا كان مريضا

(كتاب الولاء)

وكتب فان المكاتب يؤدي ثلثي القيمة حالا ويرد رقيقا لانه لما كان مريضا لم يصح تصرفه
بتأجيل غير الثلث كما ساقطه **قوله** الا ان الورثة يخلقونه استثناء من قوله ولا يتغير قيل
وكأنه جواب عما يقال كيف لا يتغير سبب الحرية وقد كان له حق استيفاء البديل فصار للورثة
وهو تغير فقال قيامهم مقامه في الاستيفاء لا يسمى تغيرا في عقد الكتابة لانها باقية كما
كانت فكما ان سائر الديون يخلقونه فيه ولا يسمى ذلك تغيرا فكذلك دين الكتابة فان
اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه ان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا
بالارث ولا عتق فيما لم يملكه ابن آدم وان اعتقه جميعا عتق استحسانا وجه القياس ما ذكرناه
من عدم الملك وجه الاستحسان ان يصير اعتاقهم ابراء عن بدل الكتابة فانهم يملكونه
لجريان الارث فيه واذا برى المكاتب عن جميع بدل الكتابة عتق كما اذا ابراء مولاه
فان قيل فاجعل اعتاق احد الورثة ابراء عن نصيبه فلما يصح لنا جعله ابراء اقتضاء لصحبا
لعتقه والعتق لا يثبت في المكاتب بابراء بعض البديل او ادائه لافي بعضه ولا في كله لان عتقه معلق
بستقوت جميع البديل ولهذا الوابراء المورث عن بعض البديل لم يعتق شيء منه واذا لم يمكن اثبات
المقتضي لا يثبت المقتضى فلا وجه لبراء البعض وكذلك الى ابراء الكل لحق بقية الورثة

كتاب الولاء

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وقد ساق موجب
ترتيب الابواب على النهج المتقدم الكتاب الى هذا الموضع فوجب تأخير كتاب الولاء
عن كتاب المكاتب لئلا يتقدم الاثر على المؤثر والولاء في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة
وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف
الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل **قوله** الولاء نوعان تنوع الولاء باختلاف
السبب الى نوعين فالاول ولأه العتاقة ويسمى ولاء نعمة اقتداء بقوله تعالى واذ تقول

(كتاب الولاء)

تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي بالاعتاق وهو زيد وسببه العتق على ملكه في الصحيح
وقوله في الصحيح احتراز عن قول اكثر اصحابنا ان سببه الاعتاق استدلالا بقوله عليه السلام الولاء
لمن اعتق وانما كان ذلك صحيحا لانه لو عتق على الرجل قريبه بالوراثه كان الولاء له
ولا اعتاق فجعل العتق سببا اولي اعمومه * والثاني ولاء موالاة وسببه العقد على ما سذكره
قوله ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة بيان لسبب النوعين فان كلا منهما يضاف الى
شيء والاضافة تدل على السببية كما عرف في الاصول قوله والمعنى فيهما التناصريان
مفهومهما الشرعي وقوله كانت العرب تناصر باشياء بيان وجود التناصر فيهما فان العرب
كانت تناصر بهما بالحلف والمخالعة وقد قرر النبي صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء
بنوعية فقال ان مولين القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا
يؤكدون الموالاة بالحلف **قوله** واذ اعتق المولى مملوكه اذا اعتق المولى مملوكه كان الولاء
له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ووجه الاستدلال ان الحكم اذا اترتب على مشتق
دل على ان المشتق منه علة لذلك الحكم فان قيل الاستدلال به على هذا الوجه يناقض
جعل العتق سببا لان اعتق مشتق من الاعتاق فالجواب ان الاصل في الاشتقاق هو
المصدر الثلاثي وهو العتق **قوله** ولان التناصر به اي بسبب الاعتاق دليل على الانترين
الثابتين به وهو العقل والميراث وتقريره المولى ينتصر بموالاة بسبب العتق ومن ينتصر
بشخص يعتقه لان الغنم بالغرم فحيث يغنم بنصره يغرم قتله والمولى احياء بمعنى بازالة
الرق عنه لان الرقيق هالك حكما الا يرى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي
تعلقت بالاحياء نحو القضاء والشهادة والسعي الى الجمعة والخروج الى العيدين
واشابه ذلك وبالاعتاق ثبتت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى ومن احيى غيره
معنى ورثه كالوالد فيصير الولاء كالولاد والولاد يوجب الارث فكذلك الولاء ولانه
يثبت انه يعتقه فيرثه لان الغنم بالغرم فقوله ولان الغنم بالغرم يخدم الوجهين فلهذا اخبره

(كتاب الولاء)

قوله وكذلك المرأة تعتق يعني ان ولاء معتقها لها ملأ روبنا من قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وقوله ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنهما عطوفة على قوله لما ربه عنه ذكره استدلالا على ثبوت الولاء للمرأة * روي ان بنت حمزة اعتقت غلاما لها ثم مات المعتق وترك ابنة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم المال بينهما نصفين ويستوي في ثبوت الولاء الاعتاق بمال وبغيره والعنق بقراية او كتابة عند الاداء او تدبير او استيلاء بعد الموت وسواء كان العنق حاصلًا ابتداء او بجهة الواجب ككفارة اليمين وما اشبهها لاطلاق ما ذكرناه يعني قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وما ذكره من المعنى المعقول فان شرط انه سائبة اي يكون حرا ولا ولاء بينه وبين معتقه فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا يصح **قوله** واذا ادى المكاتب كلامه ظاهرا لاحتاج الى شرح وذكر مسئلة جر الولاء وميز مواضع الجر عن غيره والاصل في ذلك ان العنق اذا وقع على الولد مقصودا لا ينتقل ولاؤه ابدا وان وقع تبعالا له ثم اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه وعلى هذا اذا اعتق الرجل امته وولدها اعتقا ولاء هماله فان اعتق الاب بعد ذلك لا يجر ولاءه لانه لما كان منفصلا عن الام كان مدلوله كماله الام والعنق يتناول مقصودا فلا يتبع احدا واذا اعتقت الام وهي حامل او اعتقت ولدت بعد العنق لاقل من ستة اشهر او ولدت احد التوأمين لاقل من ستة اشهر بيوم ثم اعتق الاب رجل آخر فكذلك لا ينتقل الولاء الى مولى الاب لان المولى قصدا عتاق الام والقصد اليها بالا عتاق قصد الى جميع اجزائها والحمل جزء منها فان كان الحمل ظاهرا وقت الاعتاق فواضح وان ولدت لاقل من ستة اشهر حصل اليقين بقيامه فيه وكذا اذا ولدت احد التوأمين لانهما يتعلقان معا فان قيل الحمل اذا والت رجلا والزوج والى غيره كان ولاء الولد لمولى الاب فما المفرق اجيب بان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصود الان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحمل له واذا اعتقها ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر فولاءه لمولى الام لانها لما

(كتاب الولاء)

لما ولدت كذلك لم يتبين بقيام الحمل وقت الاعناق حتى يعتق مقصودا فيعتق تبعاً
للام لا تصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء فان اعتق الاب جر ولاء ابنته الى موالبه لان
الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لُحمة كل حمة النسب الحديث ثم النسب الى
الاباء فكذلك الولاء والنسبة الى موالى الام كانت ضرورة عدم اهلية الاب لرقه فاذا
صار اهلاً عاد الولاء اليه كما ان ولد الملاعة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا الكذب
الملاعن نفسه عاد الانتساب اليه ونقص قوله فاذا صار اهلاً عاد الولاء اليه بما اذا اعتقت
المعتدة عن موت بان كانت الامة امرأة مكاتب فمات عن وفاء واعتقت المعتدة عن
طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت والطلاق حيث يكون الولد مولى
لموالى الام ولم ينتقل عنهم وان عتق الاب والجواب ان العود اليه بعون الاهلية ولم تثبت
بهذا العتق للاب اهلية لتعذر اضافته العلوق الى ما بعد الموت وهو ظاهر والى ما بعد الطلاق
البائن لحرمة الوطى وكذلك بعد الطلاق الرجعي لما انه يصير مراجعاً بالشك لانها اذا
جاءت به لاقل من سنتين احتمل ان يكون موجوداً عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات
الرجعة لثبوت النسب واحتمل ان لا يكون فيحتاج الى اثباتها لثبوت النسب واذا تعذر
اضافته الى ما بعد ذلك اسند الى حالة النكاح فكان الولد موجوداً عند الاعناق فعتق
مقصوداً ومن عتق مقصوداً لا ينتقل ولاؤه كما تقدم * وتبين من هذا انها اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر كان الحكم كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت
والطلاق وما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعي
ففي البائن مثل ما كان وما في الرجعي فوالد الولد لموالى الاب لتيقننا بمراجعته وذكر
لفظ الجامع الصغير لاشتماله على بيان العقل وبين الفرق بينه وبين ولد الملاعة وكلامه
فيه واضح **قوله** ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب تزوج مسلم من العجم لم يعتقه
احد معتقة العرب فوالد اولادها لموالىها عند ابني حنيفة ومحمد رحمهما الله واموالهم

(كتاب الولاء)

لهم لاذوي ارحامه حتى لو ترك هذا الولد عمة او خالة لم يكن لهما شيء في وجود معتق الأم وعصيته وعند أبي يوسف ر ح حكمه حكم أبيه فلا يكون عليه ولاء عتاقة وانما يورث ماله بين ذوي ارحامه كما اذا كان الاب عربيا والأم معتقة فانه لا يكون ولاؤه لموالي امه لان النسب الى الآباء فان قيل لما كان النسب الى الآباء وجب ان يستوي الاب الحر والعبد وليس كذلك اجاب بان العبد هالك معني لانه لا يملك شيئا ولانه اثر الكفر والكفر موت حكمي قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييه فصار حال هذا الولد في الحكم حال من لا اب له فينسب الى موالى الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حرا لان الحرية حيوة باعتبار صفة المالكية والعرب والعجم فيه سواء ووجه قولهما ما ذكره في الكتاب ومعنى قوله حتى اعتبرت الكفاءة فيه ان الناس يتفاضرون بالعتاقة ويعتبرونها في الكفاءة فمن له اب واحد في الحرية لا يكون كفوا لمن له ابوان فيها والنسب ليس كذلك فان العجم قبل الاسلام لم يعتبروا ذلك وكان تفاخرهم بعمارة الدنيا حتى جعلوا من له اب واحد في الامارة كفوا لمن له ابوان في ذلك قال المص ر ح الخلاف في مطلق المعتقة وانما قال ذلك لان محمد ا ر ح ذكر المعتقة مطلقا حتى لو تزوج بمعتنة غير العربي كان كذلك فكان وضع القدوري في معتقة العربي اتفاقا وذكر لفظ الجامع الصغير لبيان ان محمد ا ر ح ذكر المعتقة مطلقا ولا شتما له على ولاء الموالاة وذلك واضح في الكتاب **قله** كالمولود بين واحد من الموالى يعني العجم فان العجمي اذا تزوج بعربية فولدت اولادا فانها تنسب الى قوم ابيهم فكذا اذا كانت معتقة لان النسبة الى الام ضعيفة وقوله وان كان الابوان اى الوالدان معتقين راجع الى اول الخلاف يعني اذا كانت الام معتقة والاب والى رجلا ففيه الخلاف واما اذا كان الوالدان معتقين فقد لجمعوا ان النسب الى قوم الاب لاستوائهما والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب قال عليه السلام الولاء لجمعة كالجمعة النسب وفي حقيقة النسب يضاف الولد الى الاب في

(كتاب الولاء)

في الشرف والدناءة فكذلك في الولاء اولان النصره به اي بالاب اكثر **قوله**
ولاء العتاقه تعصيب التعصيب هو جعل الانسان عصبه ومنه قولهم الذكر يعصب
الانثى وهو اي مولى العتاقه احق بالميراث من العمه والخاله لقوله عليه السلام للذي
اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشرك وان كفرك
فهو خير لك وشركه ولومات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته قوله هو اخوك يعني
في الدين وقوله ان شكرك بالمجازة على صنعك فهو خير له لانه انتدب لما ندب اليه
وشراك لانه اوصل اليك بعض الثواب في الدنيا فينقص بقدره من ثواب الآخرة وان
كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله لك في الآخرة وشركه لانه كفر النعمة
وقوله كنت انت عصبته يدل على ان المراد ولم يترك عصبه حيث لم يقل كنت وارثه
وورث النبي صلى الله عليه وسلم ابنة حمزة رضي الله عنهما على سبيل العصبه مع قيام
وارث هي بنت الميث وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى بنت الميث النصف والباقي
لبنت حمزة رضي الله عنهما والعصبه هو الذي تأخذ ما بقته الغرض وان كان عصبه يقدم على
ذوي الارحام وهو المروى عن علي رضي الله عنه فان كان للمعتق عصبه من النسب
فهو اولي لان المعتق آخر العصبات على ما قالوا ان المراد بقوله ولم يترك وارثا وارث
عصبه استدلالا باشارة الحديث كما قلنا في بيان قوله كنت انت عصبته وبالحديث الثاني
اي حديث بنت حمزة رضي الله عنهما فتأخر عن العصبه ذون ذوي الارحام **قوله** وان
لم تكن له اي للمعتق عصبه من النسب فميراثه للمعتق وتأويله اي تأويل قول القدوري
اذ لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه وذكره الهذه
الجملة تأويلين أحدهما ان معنى قوله صاحب فرض ذو حال سوى حال الغرض كالأب
والجد فان لهما حالا سوى حال الغرض وهي العصبه اما اذا كان فله اي لمثل هذا
الوارث الباقي بالعصبه وليس للمعتق شيء والثاني ان معناه ذو حال واحد كالبنات اما

(كتاب الولاء)

اذا كان مثل ذلك فللمعتق الباقي بعد فرض ذلك الوارث * قال صاحب النهاية والثاني
اوجه لانه علل قوله فله الباقي بعد فرضه بقوله لانه عصبة على ماروينا وهواشارة الى قوله
ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصيته وقوله وهذا اشارة الى قوله لانه عصبة يعني
انما كان عصبة لان العصبة من يكون الناصر به ليثبت النسبة الى القبيلة وتقريره العصبة
من يكون انتصار القبيلة به وبالموالي يكون الانتصار على ما مر في أول كتاب الولاء
وهو قوله وكان العرب تتناصر باشياء وقرّر النبي صلى الله عليه وسلم تناصرهم بالولاء
بنوعيه وقوله والعصبة تأخذ ما بقي تمام الدليل وتقريره فله الباقي لانه عصبة والعصبة
تأخذ الباقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبنى المولى دون بناته كما ذكره
في الكتاب وقوله ما قد مناه اشارة الى قوله فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر الى
ان قال جرّال اب ولده وقد ذكر جرّال المعتق ومعتق المعتق في النهاية ناقلا عن الذخيرة
فليطلب نمه **قوله** ولان ثبوت المالكية دليل معقول على ثبوت الولاء لمن اعنق واعنق
من اعنق * وتقريره لان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهة المعتق وهو ظاهر وكل
من ثبت من جهته شيء ينسب اليه لانه علمته اذ اذاك فثبوت المالكية ينسب بالولاء اليها
وينسب اليها من ينسب اليه مولاها لان معتق المعتق ينسب اليه معتقه بالولاء وفي ذلك
لا فرق بين الرجل والمرأة بخلاف النسب فانه لا يثبت الا من الاء لان سبب النسبة
فيه الفراش والعراش انما هو للزوج لانه المالك والمرأة مملوكة وليس حكم ميراث
المعتق مقصورا على بنى المولى بل هو لعصيته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث حتى
يكون لا صحاب الفروض منه نصيب وانما الولاء باعتبار النصرة فيخلق فيه من يكون به
النصرة والنصرة بالذكور دون الاناث حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصورته امرأة اعتقت عبدانم ماتت عن اب وابن
ثم مات العد فميراثه لابن خاصة عندهما وهو قول ابي يوسف رح اولاً ثم رجع فقال

كتاب الولاء * فصل في ولاء الموالاة

فقال لا يبيها السدس والباقي للابن لان الابوة يستحق بها كالبنة لان الولاء يستحق بالعصوبة والاب عصبته عند عدم الابن ووجود الابن لا يوجب حرمان الاب ولهذا لم يصرمحروا من ميراثها به فكذا عن ميراث معتقها * ولهما ان اقرب العصابات يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبه دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالفرضية دون العصبية وكذا لو ترك جد موالاة ابا يبيها واخاه لاب وام اولاب كان ميراثه للجد عند ابي حنيفة رح لانه لا يورث الاخوة والاخوات فالجد عنده اقرب في العصبية ولو ان امرأة اعتقت عبدان ماتت وتركت ابنتها واخاهان مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث لابنها دون اخيها لما ذكرنا ان الابن اقرب في العصبية الا ان عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنابته كجنابيتها وجنابته على قوم ابيها فكذلك جناية معتقها وابنها ليس من قوم ابيها ولو ترك المولى ابنا وبني ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبير هو المروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمرو وعلي وابن مسعود وغيرهم ومعنى الكبر القرب في العصبية لافي السن على ما قالوا الا يرى ان المعتق اذا مات وترك ابين صغيرا وكبيرا ثم مات المعتق فالولاء بينهما نصفان لاستوائهما في القرب الى الميت من حيث النسب والصليي اقرب فيستحق الجميع *

فصل في ولاء الموالاة

اخروا لاء الموالاة عن ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة لكونه غير قابل للتحويل كان اقوى بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقل ومعنى الولاء قد تقدم لغة واصطلاحاً وصورة هذا الولاء ان يتقدم رجل ويسلم على يد رجل ويقول له او لغيره واليتك على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى ما قلنتك وقبل الآخر منه وله

(كتاب الولاء * فصل في ولاء الموالاة)

ثَلث شرائط * اَحدها ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره امانسبة
غيره اليه فغير مانع * وثانيها ان لا يكون له ولاء عتاقه ولا ولاء موالاة مع احد وقد
عقل عنه * وثالثها ان لا يكون عربياً فان قيل من شرط العقل عقل الا على وحرية
فان موالاة الصبي والعبد باطله فكيف جعل الشرائط ثلثاً اجيب بان المذكورة
انما هي الشرائط العامة المحتاج اليها في كل واحد من الصور واما ما ذكرت فانما
هو نادرن فلم يذكره * واما حكمه فهو وجوب العقل على مائلة الا على اذا جنى الاسفل
واستحقاق ميراثه اذا مات من غير وارث وكلامه في الفصل واضح لا يحتاج الى تفسير
خلافه فان كان له وارث فهو ولي منه وان كان من ذوي الارحام فانه اورد عليه بانه
ينبغي ان يكون الثلث للمولى كما لو اوصى بكل ماله لآخر وله وارث معروف واجيب
بانه جعله بعقد الولاء وارثاً عنه وفي سبب الورثة ذوالقربة ارجح لان القربة متفق على
نبوتها شرعاً وان اختلفوا في كونها سبباً للارث وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعاً ولا يظهر
الضعف في مقابلة القوي فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شيء من المال
بخلاف الوصية بالثلث فانها خلافة في المال مقصود اذ لا يمكن جعل الثلث له بطريق
الوصية لانه ما اوجب له ذلك مقصود ولا بطريق الارث لترجح استحقاق التريب عليه
وخلافه الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحض من الآخر كما في عزل الوكيل فانه
اورد عليه بان سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل ظاهر وهو تضرر الوكيل بسبب
الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان نقد من مال الموكل على ما صر في الوكالة فما
معنى اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الاعلى والاسفل واجيب
بان سبب الاشتراط ههنا هو السبب هنالك وهو دفع الضرر فان العقد بينهما وفي تفرد
احدهما الزام الفسخ على الآخر بدون علمه والزام شيء على الآخر من غير علمه به ففيه
سرر لا محالة لان فيه جعل عند الرجل العاقل البالغ كالعقد وفيه ابطال فعله بدون علمه

(كتاب الاكراه)

علمه وخلافوه لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة فان عزل الوكيل حال غيبته مقصود الا يصح وحكما يصح كما لو اعتق العبد الذي وكله ببيعه فانه لو ورد عليه لماذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجبة فسخ العقد الاول واجيب بان الولاء كالنسب والنسب مادام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول ذكر ذلك كله في النهاية *

كتاب الاكراه

قبل الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه يغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقب الموالاة * وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء يكرهه يقال اكراهت فلانا اي حملته على امر يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء عما ذكره بقوله اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضا او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وتفسيره ان يحمل المرء بغيره على المباشرة حملا ينتفي به رضا وهو اعم من ان يكون مع نساد اختياره مع عدمه وهو اشارة الى نوعي الاكراه او يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضاء وهو اشارة الى القسم الاخر لكن لا بد من تقدير لا في او يفسد به اختياره وذلك انواع الاكراه الثلاثة وموضعه اصول الفقه وقوله مع بقاء اهليته اشارة الى كون المكروه لم يشق عنه الخطاب لان الخطاب بالاهلية وان اكانت الاهلية ثابتة كان المكروه مخاطبا * واما شرطه وحكمه فيأتي في اثناء الباب قال الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به شرط الاكراه حصوله من قادر على ايقاع المتوعد به سلطانا كان او لصا وخوف المكروه وقوعه بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير بالاكراه محمولا على ما دعي اليه من المباشرة فان حصل بشرائطه يثبت حكمه على ما سيجي تفصيله ولم يفرق بين حصوله من السلطان واللص لان تحققه

(كتاب الاكراه)

يتوقف على خوف المكره تحقق ما توعد به ولا يخاف الا اذا كان المكره قادرا على ذلك
والسلطان وغيره عنها تحقق القدرة سيان عندهما والذي قاله ابو حنيفة رح ان الاكراه
لا يتحقق الا من السلطان ما ان المنفعة له والقدرة لا يتحقق دون المنفعة فقد قال المشائخ رحمهم الله
هذا اختلاف عصور زمان لا اختلاف حجة وبرهان لان مناط الحكم القدرة ولم تكن في
زمانه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير اهل الزمان **قوله** واذا اكراه على بيع ماله او شراء سلعة
او الاقرار بماله او اجارة داره بالقتل او قطع عضو او بالضرب الشديد او بالحبس فهو
اكراه يترتب عليه الحكم فان فعل ما دعي اليه ثم زال الاكراه فهو بالخيار ان شاء
امضى وان شاء فسخ لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى **إِلَّا**
أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء وانتفاء الشرط يستلزم
انتفاء المشروط فيفسد وان اكراه بصرب سوط او حبس يوم او فيديوم لم يكن اكراه لانه
لا يبالى به نظرا الى العادة الا اذا كان المكره صاحب منصب يعلم انه يستضربه فهو اكراه
لوجود العلة وهو فوات الرضاء **قوله** وكذا الاقرار حجة معطوف على قوله والاكراه
بهذه الاشياء يعدم الرضاء فيفسد اي والاقرار ايضا يفسد بالاكراه بهذه الاشياء وذلك لان
الاقرار انما صار حجة في غير الاكراه لترجح جنبه الصدق وعند الاكراه يحتمل الكذب
لدفع المضرة فلا يكون حجة بخلاف ما اذا اكراه على الاقرار بالقبض بضرب سوط او حبس
يوم فهو اقرار كما في البيع الا اذا كان المكره صاحب منصب اي عزو مرتبة فان الشرفاء
والاجلة من العلماء والكبراء يستبكون عن ضرب سوط واحد اكثر مما يستكف غيره
من ضرب سياط وحس ابام ولهذا قال محمد رح ليس في ذلك تقدير لازم بل ذلك
على حسب ما يرى الحاكم من حال من ابتلى به ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبتت
به الملك عندنا وعند فررح لا يثبت لان بيعه موقوف على الاجازة الا يرى انه لو اجاز
جاز والموقوف على الاجازة قبل الاجازة لا يفيد الملك كالبيع بشرط الخمار ولنا ان ركن

(كتاب الاكراه)

ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله لان الايجاب والقبول صدر من المالك البالغ العاقل وصاف محله وهو المال والفساد لفقد شرطه وهو التراضي قال الله تعالى إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وتأثير انتفاء الشرط في فساد العقد لا غير كانتفاء المساواة في باب الربوا فيثبت الملك عند القبض والبيع بشرط الخيار انما لا يفيد ذلك لانه جعل العقد في حق حكمه كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط * فاذا ثبت انه يفيد الملك عند القبض فلو قبضه فاعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد جاز وتلزيمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة فان قيل لو كان كسائر البياعات الفاسدة لما عاد جائزا بالا جازة كهو اجاب بان باجازه المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز بخلاف سائرهما فان المفسد فيه باق **قوله** الا انه لا ينقطع به استثناء من قوله كما في سائر البياعات الفاسدة فان فيه اذا باع المشتري ما اشتراه بشراء فاسد لم يبق للبايع الاول حق استرداده وههنا لا ينقطع بسبب الاكراه حق الاسترداد للبايع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك لان الفساد في البياعات الفاسدة لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم على حق الله تعالى لحاجته اما ههنا فالرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال المصنف ر ح ومن جعل البيع الجائر المعتاد يريد به بيع الوفاء * وصورته ان يقول البائع للمشتري بعث منك هذا العين بمالك علي من الدين علي اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول بعث منك هذا العين بكذا علي اني اذا دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي وقد اختلف الناس فيه ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيد لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البيع والهبة علي ما هو المعتاد بين الناس للحاجة اليه واختاره المصنف ر ح و اشار اليه بقوله البيع الجائر المعتاد ومن المشائخ رحمهم الله من جعله بيعا فاسدا وجعله كالبيع المكروه عليه حتى ينتقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضاء كما في البيع المكروه عليه

(كتاب الاكراه)

ومنه من جعله رهنا لقصد المتعاقدين لانهما وان سميا ببيع الكن غرضهما الرهن والعبرة
للمقاصد والمعاني فلا يملكه المرتهن ولا يحل له الانتفاع الا باذن المالك وهو ضامن لما اكل من
نمرة واستهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان وفاء بالدين ولا ضمان عليه
في الزيادة اذا هلك بغير صنعه وللبائع استرداد اذ افضى دينه لافرق عند ثابته وبين
الرهن ومنه من جعله بيعا باطلا اعتبارا بالهازل لانهما تكلمتا بلفظ البيع وليس قصد هما
فكان لكل منهما ان يفسخ بغير رضا صاحبه ولو اجاز احدهما لم يجز على صاحبه * ومعنى
قوله هو المعتاد انهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه بل يجوزونه الى ان
يرد البائع الثمن الى المشتري وبقي المشتري برد المبيع على البائع من غير امتناع ولا
يكون ذلك الا اذا لم يخرج عن ملكه ببيع او هبة ولهذا سموه بيع الوفاء لانه وفيه بماعهد
من رد المبيع **قوله** فان كان قبض الثمن طوعا اذا قبض البائع الثمن طوعا فقد اجاز البيع
لانه دلالة الاجازة كما في البيع الموقوف اذا قبض الثمن كان اجازة ودلالة الاجازة
تقوم مقام الاجازة وكذا اذا سلم المبيع طائعا بان كان الاكراه على البيع لاعلى الدفع
لانه دلالة الاجازة بخلاف ما اذا اكراه على الهبة لم يذكر الدفع فذهب كرها ودفع طائعا
حيث يكون العقد باطلا اي فاسدا يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على
اصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه نفذ تصرفه وعليه ضمان
قيمتها والفرق بينهما ان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا مجرد اللفظ وما يتعلق به
الاستحقاق في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فكان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع
دون البيع **قوله** وان قبضه اي الثمن مكرها فليس ذلك باجازة وعلى المكره رده ان كان قائما
في يده لفساد العقد فيكون الثمن امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض متى
كان باذن المالك انما يوجب الضمان اذا كان للتملك وهما لم يكن كذلك لانه كان مكرها
على قبضه **قوله** وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع لانه

(كتاب الاكراه)

لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد لعدم الرضاء كما تقدم وما هو كذلك فهو مضمون بالقيمة
والمكروه بالخيار ان شاء ضمن المكروه لان المكروه آله في ما يرجع الى الإلتلاف وان لم يصلح
آله من حيث الكلام فان التكلم بلسان الغير لا يتصور فكأن المكروه دفع مال البائع
الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان الهلاك حصل عنده فكأن كل واحد منهما
حدث سببا للضمان كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكروه رجوع على المشتري
بقيمته لقيامه بمقام البائع باداء الضمان وان ضمن المشتري يعني أي مشتركان بعد الاول
نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود اي تداولته لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع
ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه وقال الشارحون وان ضمن المشتري
يعني في صورة الغصب وما عرفت الحامل لهم على ذلك فانه وان كان صحيحا لكن
كلام المصنف روح انما هو على شقي الترديد من تضمين المكروه والمشتري وكلامه
في الغاصب من جهة التمثيل لا من حيث الاصلية فان قبل ما الفرق بين تضمينه مشتربا
واجازته عقدا منها حيث اقتصر النفاذ هنا على ما كان بعده وعم الجميع هناك في الاجازة
اجاب بقوله لانه اسقط حقه يعني في صورة الاجازة وهو اي حقه هو المانع فعاد الكل الى
الجواز فان قيل ما الفرق بين اجازة المكروه واجازة المغصوب منه فانه اذا اجاز بيعا من البيوع
نفذ ما اجازة خاصة اجيب بان الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع من هذه البيوع توقف على
اجازته لمصادفته ملكه فنكون اجازته احد البيوع تمليكا للعين من المشتري بحكم ذلك
البيع فلا ينفذ ما سواه واما المشتري من المكروه فقد ملك فالبيع من كل مشتر صادف ملكه
وانما توقف نفوذه على سقوط حق المكروه في الاسترداد وفي هذا لا يفرق الحال بين
اجازته البيع الاول والاخر فلهذا نفذ البيوع كلها باجازته عقدا منها *

فصل

لما ذكر حكم الاكراه الواقع في حقوق العباد شرع في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى وقد مر الاول لان حق العبد مقدم لحاجته وذكرفيه الاكراه الملجئ وهو الذي يخاف فيه تلف النفس او عضومن الاعضاء وغير الملجئ وهو الاكراه بالحبس والضرب اليسير والتقييد * والاول معتبر شرعا سواء كان على القول او الفعل والثاني ان كان على فعل فليس بمعتبر ويجعل كأن المكره فعل ذلك الفعل بغير اكراه وان كان على قول فان كان قولاً يستوي فيه الهزل والجذب كذلك والافهم معتبر وعلى هذا ان اكراهه على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر بحبس او ضرب يسير لا يخاف به تلف النفس او العضوا وقد لم يحل له الاقدام على ذلك وان اكراهه بما يخاف منه على نفسه او على عضومن اعضائه وسعه ان يقدم وعلى هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في الخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس والعضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ابسح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به و اشار الى ان الملجئ يمتاز من غيره بغلبة الظن لان بدن الانسان في احتمال الضرب متفاوت وليس ثمة نص مقدر فيعتبر فيه غالب رأي من ابتلى به ولا معتبر بمن قدر في ذلك ادنى الحد وهو اربعون فقال ان تهدد باقل منها لم يسعه الاقدام لان الاقل مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه الزجر لا الاتلاف لان ذلك نصب المقدار بالرأي وهو لا يجوز فان صبر حتى او تعو به اي قتلوه او تلفوا عضوه ولم يتناول وعلم بالاباحة فهو آثم لانه لما ابسح من حيث ان حرمة هذه الاشياء كانت باعتبار خلل يغود الى البدن او العتل او العرض وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان بالاستئاع عن الاقدام معا والغيره على اهلاک نفسه فبأثم كما في حالة الخمصة وعن

(كتاب الاكراه * فصل)

وعن ابي يوسف رح انه لا يأتى لان الاقدام على ذلك رخصة اذ الحرمة بصفة انها
ميتة او خمر وهي فائضة فاذا امتنع كان اخذا بالعزيمة فلا يأتى قلنا لا نسلم ان الحرمة قائمة
لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار فقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
والاستثناء تكلم باليا في بعد الثبوت فكان ليلى ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام فلا
محرم حينئذ فكان اباحة لا رخصة فامتناعه من تناول تناول الطعام الحلال
حتى تلت نفسه او عضوه فكان آثما لكنه انما يأتى اذا علم بالا باحة في هذه الحالة لان في
انكشاف الحرمة خفاء لانه امر يختص بمعرفة الفقهاء فيعذر اوساط الناس بالجهل فيه
كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب فان قيل اضافة الاثم الى ترك
المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد فالجواب ان المباح انما يجوز تركه والاتباع به
ان الم يترتب عليه محرم وهنأ قد تترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان
ما افضى الى الحرام حرام **قوله** وان اكره على الكفر بالله اعلم ان كل ما لا يعتبر اكراها
في تناول الميتة والخمر لا يعتبر اكراها في اجراء كلمة الكفر على اللسان لان حرمة الكفر اشد
فان اكره على ذلك بما لا يخاف به على النفس او العضو لا يصح الاقدام عليه واذا خاف
على ذلك جازله ان يظهر ما امر به من اجراء كلمة الكفر لكنه يورى والتورية ان يظهر
خلاف ما يضمن فجاز ان يكون المراد بها ههنا اطمينان القلب وجاز ان يكون الايمان بلفظ يحتمل
معنيين فان اظهر ما امر به مورى بان او غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمئن بالايمان لم يأتى
حديث عمران بن اسر رضي الله عنه حيث ابتلى به وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان قال عليه السلام فان عاد واعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان وقصته معروفة * ومعنى قوله عليه السلام فعد عدالى طمأنينة القلب لا الى
الاجراء والطمأنينة جميعا لان ادنى درجات الامر بالا باحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا
وليس كذلك لان الكفر مما لا ينكشف حرمة وموضعه اصول الفقه **قوله** ولان بهذا الاظهار

(كتاب الاكراه * فصل)

دليل معتول وجهه ان الايمان لا يفوت بهذا الظهار حقيقة لان الركن الاصيلي فيه هو التصديق وهوقائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهوقائم تقدير الان النكرار ليس بشروط وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فكان مما اجتمع فيه فوت حق العبد يقينا وفوت حق الله تعالى توهمًا فيسعه الميل الى احياء حقه فان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل كان مأجورا لان حبيباً رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله اي فيه وكلمة مثل زائدة هور فيقي في الجنة وقصته معروفة ايضا ولان الحرمة باقية لتناهي فتح الكفر وبقاؤها يوجب الامتناع فكان الامتناع عزيزة لا عازال الدين بخلاف ما تقدم من اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة هناك لم تكن باقية للاستثناء كما تقدم واعترض بان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الامن اكراهه وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مبذوا ككل الميتة وشرب الخمر واجيب بان الآية تقديرها وتأخير او تقديره من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرنا فاعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الامن اكراهه وقلبه مطمئن بالايمان فالله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متأخر فجاز ان يكون الغضب منقيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم يثبت اباحة اجراء كلمة الكفر وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذلك ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل آخر شرعي يوجب تأخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك وعن «ذا» ذهب ابو بكر الرازي الى ان الامر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم فان عادوا فعاد

(كتاب الاكراه * فصل)

وافعد للاباحة وقولهم لان الكفر مما لا ينكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في اجراء
كلمة الكفر مكرها لا في الكفر **قوله** وان اكراه على اتلاف مال مسلم وان اكراه رجل
على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه جازله ان يفعل
ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة الخمصة وقد بحثت ولصاحب المال
ان يضمن المكروه لان المكروه آله للمكروه فيما يصلح آله له والاتلاف من هذا
القبيل لان المكروه يمكنه ان يأخذ المكروه ويلقيه على المال فيتلفه وقوله في ما يصلح
احتراز عن الاكل والنكاح والوطء فانه فيها لا يصلح آله له وان اكراهه بقتله
على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان انما لان قتل المسلم
بغير حق مما لا يستباح للضرورة ما فكذا بالاكراه وهذا النزاع فيه * واما وجوب القصاص
ففيه اربعة اقوال بحسب القسمة العقلية فانه * اما ان يجب على المكروه والمكروه جميعا * او لا
يجب على كل واحد منهما * او يجب على المكروه وحده * او على العكس والاول قول
الشافعي رح والثاني قول ابي يوسف رح والثالث قول الشافعية ومحمد رحمهما الله
والرابع قول زفر رح له ان الفعل من المكروه حقيقة لصدوره منه بغير واسطة وحسب افانه
معابن ومشاهد وكذا شرعا لانه قرر عليه حكمه وهو الاثم فايجاب القصاص على غيره
غير معقول وغير مشروع بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم
فلم يكن مقرر عليه شرعا فجاز اضافته اليه غيره وبهذا يتمسك الشافعي رح في جانب
المكروه ويوجبه على المكروه ايضا لوجود التسبب اليه القتل منه وللتسبب في هذا اي
في القتل حكم المباشرة عنده كما اذا شهدا على رجل بالقتل العمد فاقص من المشهود عليه
نجاء المشهود بقتله حيا فانه يقتل الشاهد ان عنده للتسبب وتقايل ان يقول في عبارة
المصنف رح نسامح لان دليل زفر رح يدل على عدم جواز اضافة القتل اليه غير المكروه
فكيف يجعل ذلك دليلا للشافعي رح وهو يضيفه اليه غيره ايضا والجواب ان دليله يدل

(كتاب الاكراه * فصل)

على عدم جواز اضافته الى غير المكروه مباشرة والشافعي رح يضيفه الى الغير تسبيها
فلاتنافي ولا يبي يوسف رح ان القتل الحاصل من المكروه يحتمل الاقتصاد عليه والتعدي
الى غيره نظرا الى دليل زفروابي حنيفة ومحمد رحمهم الله لان تأنيبه الشارع يدل
على تقرر الحكم وقصره عليه وكونه محمولا على الفعل يدل على انه كالألة والفعل ينقل
عنه وكل ما كان كذلك كان شبهة والتقصص يندفع بها ولهما انه محمول على القتل
بطبعه اثار الحيوة والمحمول على الفعل بالطبع آلة لان الآلة هي التي تعمل بالطبع كالسيف
فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله فيصير آلة للمكروه في ما يصلح له له وهو القتل
بان يلقيه عليه والفعل يضاف الى الفاعل لا الى الآلة فان قيل لو كان آلة لاضيف الائم
الى المكروه كالقتل المحجوب بقوله ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل في حق
الائم مقصورا عليه كما نقول في الاكراه على الاعتاق فان اعتاقه ينتقل الى المكروه
من حيث اتلاف مالبة العبد حتى وجب عليه قيمة العبد ويقتصر عليه من حيث التكلم
فانه لو انتقل اليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد وكما نقول في اكراه المجوسي على
ذبح شاة الغير فان الفعل ينتقل الى المكروه من حيث الاتلاف دون الزكاة حتى يحرم
كذا هذا واذا ظهر ان المكروه آلة للمكروه في القتل ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين من اصابته
مخصصة فقتل انسانا وكل لحمه حتى بقي هو حيا اثار الحيوة بطبعه فانه يجب عليه
التقصص وان كان مضطرا كالمكروه لانه ليس ثمة من يكون آلة له يضاف الى نفسه *
واعلم ان صاحب النهاية قال سواء كان هذا المكروه الامر بالغا فلا ومعتوها او غلاما
غير بالغ فالنقود على الامر وعزاه الى المبسوط ونسبه شيخ شيوخي علاء الدين
عبد العزيز الى السهو وقال الرواية في المبسوط بفتح الراء دون كسرها ونقل عن ابي اليسر
في مبسوطه ولو كان الامر صبيا او مجنونا لم يجب التقصص على احد لان القاتل في الحقيقة
هذا الصبي والمجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة عليه **قوله** وان اكراه على طلاق

(كتاب الاكراه * فصل)

طلاق امرأته وان اكراه الرجل على طلاق امرأته او على عتق عبده ففعل ذلك وقع ما اكراه عليه
عندنا خلا فالشافعي رح فان تصرفات المكراه كلها باطلة الا ان يكون اكراها بحق وقد مر
دليل الفريقين في الطلاق ويرجع على المكراه بقيمة العبد لانه صلح آله فيه من حيث
الاتلاف فيضاف اليه ومنع صلاحيته لذلك لان الاتلاف يثبت في ضمن التلفظ بهذا اللفظ
وهو لا يصلح آله في حق التلفظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه واجيب بان الاعناق اتلاف
وهو يصلح آله فيه والتلفظ قد ينك عنه في الجملة كما في اعناق الصبي فيصح ان يكون
آله بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح كونه آله صححت الاضافة اليه فله ان
يضمنه موسر اكان او معسرا ولا سعاية عليه اما وجوب الضمان ففي ما اذا قال المكراه اردت
بقولي هو حر عتقا مستقبلا كما طلب مني فانه يعتق العبد قضاء وديانته يؤمنون المكراه قيمة
العبد لانه اتى بما امر به على وفق ما اكراهه وكذا اذا قال لم يحظر بيالي سوى الاتيان
بمطلوبه * وان قال خطر بيالي الاخبار بالحرية في ما مضى كان با و اردت ذلك لا انشاء
الحرية عتق العبد قضاء لاديانته لانه عدل عما اكراه عليه فكان طائعا في الاقرار فلا يصدقه
القاضي في دعوى الاخبار كان با ولا يضمن المكراه شيئا لان العبد عتق بالاقرار طائعا لا بالاكراه
فان قيل ينبغي ان لا يضمن المكراه لانه اتلف بعوض وهو الولاء والاتلاف بعوض كلا
اتلاف فالجواب اننا نسلم ان الولاء عوض لان سببه العتق على ملك المولى فكيف
يكون المكراه معوضا عما اتلفه بما لا يتعلق له به اصلا سلمناه ولكن انما يكون كلا اتلاف
اذا كان العوض مالا كما لو اكراه على اكل طعام الغير فاكل فانه لا ضمان على المكراه لانه
حصل للمكراه عوض او في حكم المال كما في منافع البضع اذا اتلفها مكرها لان منافعه
تعد ما لا عند الدخول والولاء ليس كذلك لانه بمنزلة النسب الا ترى انه اذا شهد بالولاء
ثم رجعا لا ضمانا وما اعدم السعاية فلانها انما تجب للتخريم الى الحرية كما هو مذهب
ابي حنيفة رح ان المستسعين كالمكاتب وقد خرج فلا يمكن تخريبه ثانيا ولتعلق حق الغير

(كتاب الاكراه * فصل)

ولم يتعلق بالبعد حق الغير فلم يوجد شيء من موجبي السعاية بخلاف ما اذا كان العبد
مرهونا فاكراه الراهن على اعتاقه فانه يجب على العبد السعاية لتعلق حق الغير وهو المبرهن به *
وهذا على مذهب ابي حنيفة ر ح سالم عن النقص * وما على مذهبهما فانه ينتقض بما اذا
اعتق المحجور عليه بالسفاه فانه يعتق ويجب عليه السعاية وقد اعتق ملكه ولا حق لاحد فيه
ويزاد لهما في التعليل فيقال عتق على ملكه ولا يتعلق به حق الغير وهو غير محجور عليه
ولا يرجع المكراه على العبد بما ضمن لانه مؤاخذ بالتلافه يعني ان المكراه انما ضمن من حيث
انه جعل مثقالا للعبد حكما فكأنه قتله والمقتول لا يضمن شيئا **قوله** ويرجع بنصف مهر المرأة
الجواب في ما اذا اكراه على طلاق امرأته وقد سمى لها مهورا الا انه لم يدخل بها نظير
الجواب في ما اذا اكراه على عتق العبد في حق وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكراه
الا ان الرجوع هنا بنصف الصداق وثمة بقيمة العبد وان لم يسم رجوع على المكراه بما لزمه
من المتعة لان العلة في الكل واحدة وهو الاتلاف اما في العتق فقد تقدم وما في الطلاق
فلقوله لان ما عليه اي على الزوج كان على شرف السقوط بان جاءت الفقرة من قبلها
بتسكين ابن الزوج منها بغير اكراه او بالارتداد والعياذ بالله وما كان عليه تأكد بالطلاق مكرها
فما كان على شرف السقوط تأكده وللتأكيد شبه بالاجاب فكأنه اوجب على المكراه
ذلك ابتداء فكان اتلافا للمال من هذا الوجه والمكراه في حق الاكراه بمنزلة الآلة فيضاف
الى المكراه من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق
فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند الخروج وما ليس بمال لا يضمن
بمال الا ترى ان الشاهدين اذا رجعا بعد الشهادة بالطلاق بعد الدخول لا يضمنان
ولو اكراه على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل اي طلق او اعتق فهو جائز
والقياس ان لا يجوز لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه * وجه الاستحسان
ان الاكراه يؤثر في سداد العقد فكان كالشرط الفاسد والشروط الفاسدة لا تؤثر في فساد الوكالة

(كتاب الاكراه * فصل)

الوكالة فالاكراه لا يؤثر في فساد الوكالة اما انه كالشرط الفاسد فلما تقدم انه بعدم الرضاء فيفسد به الاختيار فنصاركانه شرط شرطافاسدا فانه يفسد العقد لا يمنع عن الانعقاد * واما ان الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فلانها من الاسقاطات فان تصرف الوكيل في مال الموكل قبل التوكيل كان موقوفًا حقًا للمالك فهو بالتوكيل اسقطه واذا لم تقسد بها كان تصرف الوكيل نافذا ويرجع المكروه على المكروه بما غرم من نصف الصداق وقيمة العبد استحسانًا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على الوكالة وزوال الملك لم يقع بها فان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فلا يضاف التالف اليه كما في الشاهد بين شهدا ان فلانا وكل فلانا بعثق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمن * وجه الاستحسان ان مقصود المكروه زوال ملكه بمباشرة الوكيل وقد حصل ذلك وكان ما فعل وسيلة الى الازالة فيضمن ولا تهمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه **قوله** والنذر لا يعمل فيه الاكراه بيان لما يعمل فيه الاكراه وما لا يعمل * وضابطة ذلك ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضاء وفوات الرضى يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكروه من الفسخ فالاكراه يمكن المكروه من الفسخ بعد التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فيصح النذر مع الاكراه فان اكراه على ان يوجب على نفسه صدقة لزمه ذلك ولا يرجع به على المكروه بما لزمه لانه غير مطالب به في الدنيا ولا يطالب به غيره فيها وكذا اذا اكراه على يمين فحلف انتقدت او على ظهار فظاهر صح وكذا على رجعة ففعل صح او على ابراء فآلى او على فئى اليها باللسان ففعل صح لانها هي الرجعة والايلاء والفئى تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ * فان اكراه على اعتاق عبده عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزاء عنها ولم يرجع على المكروه بقيمته لانه امره بالخروج عما لزمه وذلك منه حصة لا ائلاف بغير حق * وان عين عبد الذل ففعل عتق ولم يحجز عن الكفارة ويرجع على المكروه بقيمته لانه ائلف عليه مالية العبد حيث لم يكن بعينه مستحقا

(كتاب الاكراه * فصل)

عليه واذا ثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانها ليست بمضمونة على احد * وان ترك
التي آلتى منها اربعة اشهر حتى بانث ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع
به على المكره لانه كان متمكنا من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان ذلك رضامنه بما لزمه
من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع على المكره بشيء لانه اتى بضد ما اكرهه عليه * واذا
اكره على ان يخالع امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر
والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا يبدل او يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين
لا يعمل فيه الاكراه فلو كان الزوج مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام
بازاء ما سلم لها من البينة ولا شيء على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو
النكاح فلا يضمن به فان قيل ان خالعها وهي غير مملوسة فاستحققت نصف الصداق
هل يرجع به الزوج على المكره لتأكيد ما كان على شرف السقوط اولافلتا لا يخفى اما ان ساق
الزوج اليها المهر كله اولافان ساق رجع على المكره بنصفه بالاتفاق اما عندهما فظاهر
لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة عما يستحقه كل منهما قبل صاحبه بحكم
النكاح * واما عند ابي حنيفة رح فلانه وان اوجب البراءة لكنها براءة مكروه والبراءة مع
الاكراه لا تصح وان لم يسق رجع عندهما خلافا لانه غير مكروه في هذه الصورة على البراءة
قوله وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد قال ابو حنيفة رح اولان اكره احد على الزنا
فرئى وجب عليه الحد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار آلته وذلك لا يكون الا بلذة
وذلك دليل الطوعية بخلاف المرأة فانها محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين
منها فلا يكون التمكين دليل الطوعية ثم رجع وقال لاحد عليه اذا كان المكره هو السلطان
لان الحد للزجر ولا حاجة مع الاكراه لان الانزجار كان حاصل الى ان حصل خوف
البلى على نفسه فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة فيصير
ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف لانه امر طبيعي

(كتاب الاكراه * فصل)

طبيعي ينتشر من الناس من غير اختيار وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يلزمه الحد واما تقييد الاكراه بالسلطان فقد قيل انه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في اول هذا الكتاب * وقيل من قبيل اختلاف الحكم * ووجه قولهما ان المعتبر في الاكراه كونه ملجئا وذلك بقدرة المكره على الايقاع وخوف المكره الوقوع كما مر وذلك قد يكون من غير السلطان اكثر تحقلا لان السلطان يعلم انه لا يفوته فهو ذناء في امره وغيره يخاف الفوت بالالتجاء الى السلطان فيعجل في الايقاع * ووجه قوله ان المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه اذ ليس فوقه من يلتجئ اليه ويقدر على دفع اللص بالالتجاء الى السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادرا لحكم له ثم في كل موضع وجب الحد على المكره لا يجب لها المهر لان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بفعل واحد وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطى في غير الملك لا ينفك عن احدهما فاذا سقط الحد وجب المهر اظهار الخطر المحل سواء كانت مستكرهة على الفعل او اذنت له بذلك اما الاول فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها واما الثاني فلان الاذن له ليس بحل الوطى فكان اذنها لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا وان اكراهه على الردة لم تبين امرأته منه لان الردة بتبدل الاعتقاد الا ترى ان ذلك لو كان عليه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي تبدله شك وكان الايمان ثابتا يبين فلا تثبت الردة بالشك ولا ما يترتب عليها من البيونة * ويجوز ان يجعل كلامه دليلين احدهما ان يقال ان الردة بتبدل الاعتقاد وتبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه والثاني ان يقال الردة باعتقاد الكفر وفي اعتقاده الكفر شك لانه امر مغيب لا يطالع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه بصرف عن صحة الترجمة فلا يثبت البيونة المترتبة على الكفر بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال الرجل قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا وفي القياس القول قولها فيتع الغرقة لان التكلم بكلمة الكفر سبب لحصول البيونة كالنكاح بالطلاق

(كتاب الاكراه * فصل)

فيستوي فيه الطائع والمكروه كما في المطلق * ووجه الاستحسان ان اللفظ يعني كلمة الكفر .
غير موضوع للفرقة يعني لم يظهر فيها ظهور ابينا من حيث الحقيقة حتى يكون صريحا
يقوم اللفظ فيه مقام معناه كما في المطلق بل دلالة عليها من حيث ان اللفظ دليل وترجمة
لما في القلب فان دل على تبدل الاعتقاد المستلزم للفرقة كان دلالة عليها دلالة مجازية
ومع الاكراه لا يدل على التبدل فضلا عن ان يكون صريحا فيه يقوم لفظه مقام معناه فلهذا
كان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل
ان يكون لفظه يوافق اعتقاده واحتمل ان لا يكون رجحنا الاسلام في الحالين
قبل اي في حال الاكراه على الردة والاكراه على الاسلام لان الاسلام يعلو ولا يعلى
فلم يجعل كافرا في الصورة الاولى وجعل مسلما في الصورة الثانية ترجيح الاسلام وهذا
في حق الحكم اما بينه وبين الله تعالى اذ لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم وكان هذا اشارة
الى ما قاله الامام ابو منصور الماتريدي رح وهو الملقب عن ابي حنيفة رح ان الايمان
هو التصديق والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام وليس ذلك مذهب اهل اصول الفقه
فانهم يجعلون الاقرار ركنا ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل
لتمكن الشبهة اي شبهة عدم الارتداد لجواز ان يكون التصديق غير قائم بقلبه عند
الشهادتين والمشبهة دارنة للقتل **قوله** ولو قال الذي اكره معطوف على قوله وقال هو قد
اظهرت ذلك يعني لم قال في جواب قولها قد بنت منك اخبرت عن امر ما مضى ولم اكن
فعلت بانته منه قضاء لاديانته لانه اقرانه طائع باتيان ما لم يكره عليه لانه اكره على الانشاء
دون الاقرار ومن اقر بالكفر طاعناهم قال عنيت به الكذب لا يصدق القاصي لانه خلاف الظاهر
ان الظاهر هو الصدق حالة الطواعية لكنه يصدق ديانته لانه ادعى ما يحتمله لفظه ولو قال اردت
ما طلب مني من الكفر قد خطر بيالي الخبر عما مضى بانته قضاء وديانته لانه مبتدئ
بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره لانه لما خطر هذا بآبائه امكنه الخروج عما ابتلى به

(كتاب الحجر)

به بان ينوي ذلك والضرورة قد اندفعت بهذا الامكان فاذا لم يفعل وانشأ الكفر كان كمن اجري كلمة الكفر طائعا على وجه الاستخفاف مع علمه انه بكفر فبين امراته قضاء وديانة* والحاصل ان المكره على اجراء كلمة الكفر على ثلاثة اوجه في وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة وفي وجه يكفر فيهما جميعا وفي وجه يكفر قضاء بفرق القاضي بينه وبين امراته ولم يكفر ديانة وذلك لانه اذا اجراه فاما ان يخطر بباله غير ما طلب منه او لا والثاني هو الاول والاول ان يخطر بباله ان يقول ذلك ويريد الاخبار عما مضى كاذبا وارادة فهو الثالث وان لم يردده فهو الثاني* وان اظهر لك هذا امكنك ان تخرج مسألة الصلوة للصليب وسب النبي عليه السلام وقوله لما مر اشارة الحج قوله لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره الله اعلم بالصواب*

كتاب الحجر

اورد الحجر عقيب الاكراه لان في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب اختياره الا ان الاكراه لما كان اقوى تأثيرا لان فيه سلبها عن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان احق بالتقديم وهو حسن لكونه شقة على خلق الله تعالى وهي احد قطبي امر الديانة والاخر التعظيم لامر الله تعالى وهو في اللغة عبارة عن المنع وفي عرفهم هو المنع عن التصرف في حق شخص مخصوص وهو الصغير والرقيق والمجنون واسبابه مضاد هذه الاسامي والحق بها المفتي الما جن والطبيب الجاهل والمكاري المفسس بالاتفاق ولما كان اسبابه ما ذكرنا لم يجز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال واما الذي لا يكون مغلوبا وهو الذي يعقل البيع ويقصده فان تصرفه كتصرف الصبي العاقل كما سيجيء* اما عدم جواز تصرف الصبي فلنقصان عقله واهلية التصرف انما هي بالعقل لكن اهليته مترتبة واذن وليه آية اهليته* واما العبد فله اهلية لكنه حجر عليه لرعاية حق

(كتاب الحجر)

المولى كيلا يتعطل عليه منافع عبده فانه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع الذي باشره وشراؤه فلتحقه ديون فتأخذ اربابها اكسابه التي هي منفعة المولى وذلك تعطيل لها عنه وكيلا يملك رقبته بتعلق الدين به اذ لم يكن له كسب غير ان المولى اذا اذن فقد رضي بفوات حقه والجنون الغالب لا يجامعه اهلية فلا يجوز تصرفه بحال **قوله** ومن باع من هؤلاء شيئا اراد بهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق وتصرفهم فيما يتردد بين الضرر والنفع ينعقد موقوفا اذا كان يعلم ان البيع سالب والشري جالب ويقصده لافادة هذا الحكم اعني كون البيع سالبا والشري جالبا وهو احتراز عن الهازل فان بيعه ليس لافادة هذا الحكم والولي بالخيار ان شاء اجازة اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظر الهمما فيتحرى مصلحتهما فيه وكلامه ظاهر واورد سوالا على الشري وهو ان الاصل في الشري التنازع على المباشرة من غير توقف على ما مر من بيع الفصولي فكيف ينعقد ههنا موقوفا على الاجازة واجاب بان عدم التوقف انما يكون اذا وجد على المباشرة فاذا كما في شراء الفصولي وههنا لم يجد ذلك لعدم الاهلية في الصبي والمجنون او لضرر المولى فوقتناه قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره انما يريد على لنظ مختصر القدوري حيث قال فيه ومن باع من هؤلاء شيئا واشترى اياهها يعني في الهداية فلم يذكر قوله واشترى فلا يرد الاشكال ولكن جعل المذكور في القدوري مذكورا ههنا فاورد الاشكال وهو موجود في بعض النسخ وكذا في نسخة سماعي وكذا ذكر شيخنا في شرحه **قوله** وهذه المعاني الثلاثة يعني الصغير والرق والجنون يوجب الحجر في الاقوال يعني ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشري اي هذه المعاني يوجب التوقف على الاجازة على العموم بين الصغير والمجنون والعبد واما ما يتمحصر منها ضررا كالطلاق والعناق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد واما ما يتمحصر منها نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة فانه

(كتاب الحجر)

فانه لا حجر فيه على العموم **قوله** دون الافعال يعني ان المعانى الثلاثة لا توجب الحجر عن الافعال لان الشان ان الافعال لا مردلها حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذلك العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا لزمهما الضمان في الحال لان الافعال توجد حسا ومشاهدة وبحصل بها الاتلاف والاتلاف بعد الحصول لا يمكن ان يجعل كلا اتلاف بخلاف الاقوال لان اعتبارها حال كونها موجودة حاصل بالشرع والقصد من شرط ذلك الاعتبار وليس للصبي والمجنون قصد لقصور العقل فينتفى المشروط به واما في العبد فالتقصود ان وجد منه لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة فما بالها شرط اعتبارها موجودة شرعا بالقصد دون الافعال فالتجواب من وجهين احدهما ان الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة ليست عين مدلولاتها بل هي دلالات عليها ويمكن تخلف المدلول عن دليله فيمكن ان يجعل القول الموجود بمنزلة المعدوم بخلاف الافعال فان الموجود منها عينها فبعد ما وجدت لا يمكن ان يجعل غير موجودة والثاني ان القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا وقد يقع جدا وقد يقع هزلا فلا بد من القصد الا يرى ان القول من الحجر العاقل البالغ اذا وجد هزلا لم يعتبر شرعا فكذا من هذه الثلاثة بخلاف الافعال فانها حيث وقعت وقعت حقيقة فلا يمكن تبدلها وقوله الا اذا كان استثناء من قوله لا مردلها يعني ان الافعال اذا وجدت لا مردلها لكن اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرج بالشبهات كالحدود والقصاص يجعل عدم القصد في ذلك شبهة دارئة لما يترتب عليه من الحد والقصاص **قوله** والصبي والمجنون لا يصح مقودهما اراد بعدم الصحة عدم النفاذ لما تقدم في قوله ومن باع من هؤلاء شيئا فالولي بالخيار وانما اعاد المسئلة تقريرا على الاصل المذكور ان هذه المعانى الثلاثة توجب الحجر عن الاقوال ليساق القبوليات في موضع واحد وقوله لما بينا اشارة الى قوله والقصد من شرطه ولا يقع طائفا بهما ولا اعتافهما لقوله

(كتاب الحجر * باب الحجر للفساد)

عليه السلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه واه الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه والاعتاق يتمحض مضرة لا محالة والطلاق وان امكن ان يترودين النفع والضرر باعتبار موافقة الاخلاق بعد البلوغ لكن الصبي لا وقوف له على المصلحة في الطلاق بحال اما في الحال فعدم الشهوة واما في المال فلان علم المصلحة فيه يتوقف على العلم بتباين الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة ولا علم له بذلك والولي وان امكن ان يقف على مصلحة في الحال لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذ ان بمباشرة ابي الولي بخلاف سائر العقود **قوله** وان تلغاشيثاين لتتربع الافعال على الاصل المذكور ومعناه ظاهر **قوله** الحائط المائل بعد الاشهاد يعني انه لا قصد من صاحب الحائط في وقوع الحائط ومع ذلك يجب الضمان وقوله على ما بينا اشارة الى قوله بخلاف الاقوال والبص من شرطه **قوله** فاما العبد فاقتراره نافذ معطوف على قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما ومعناه ظاهر وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه وكلامه ظاهر *

باب الحجر للفساد

آخر هذا الباب لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه والمراد بالفساد ههنا هو السفه وهو خفة تعزري الانسان فيحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال وانلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع قال ابو خنيفة رح لا يحجر على الحر البالغ العاقل السفه وتصرفه في ماله جائز وان كان مهذرا مفسدا يتلف ماله في مالا غرض له فيه ولا مصلحة كالالقاء في البحر والاحراق بالنار وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يحجر على السفه ويمنع من

(كتاب الحجر * باب الحجر للفساد)

من التصرف في ماله غير ان الحجر عليه عند ما يؤثر في حق تصرف يتصل بماله ولا يصح مع الهزل والاكره كالبيع والاجارة والاقرار بالمال وما لا يتصل بماله كالاقرار بالحدود والتصاص او يتصل به لكنه يصح مع الهزل كالنكاح والطلاق والعناق فالحجر لا يعمل فيه حتى صح منه هذه التصرفات بعد الحجر على ما سيجي * واستدل المصنف رحمه بقوله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل وكل من هو كذلك يحجر عليه نظرا له كالصبي فهذا الحجر عليه بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته والدليل على صحة هذا منع المال عنه والمنع لا يقيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده وهذا الذي ذكره من الدليل انما يصح على قولهما واما على قول الشافعي رحمه فلا يصح لان حجر السفه عنده بطريق الزجر والعقوبة عليه والفائدة تظهر في ما اذا كان السفه مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعنده يحجر عليه زجرا وعقوبة ولا يحجر عليه عندهما ولا بي حنيئة رحمه انه مخاطب عاقل وكل من هو كذلك لا يحجر عليه كالرشيد ونوقض بالعبد فانه مخاطب عاقل ويحجر عليه واجيب بانه قال مخاطب وهو مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا لسقوط الخطابات المالية كالزكوة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات الغير المالية كالحنج والجمعة والعبدان والشهادات وشطر الحدود وغيرها ولو ضم الى ذلك حرسقا الاعتراض وهذا اي عدم الحجر لان في الحجر سلب ولايته وفي سلب ولايته اهدار امته وهو ظاهر **قوله** ولا يصح القياس على منع المال جواب عن قولهما ولهذا منع عنه المال وتقديره ان منع المال منه انما هو بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له على التبذير والحجر ابلغ منه في العقوبة لما ذكرنا فلا يقياس عليه وقوله ولا على الصبي جواب عن قولهما اعتبارا بالصبي اي لا يقياس السفه على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قدر عليه نظره الشارع مرة باعطاء آله القدرة لما ذكرنا انه عاقل والجري على خلافه لسوء اختياره فكان قياس

(كتاب الحجر * باب الحجر للنساذ)

فادر على عاجز وهو فاسد وقوله ومنع المال مفيد جواب عن قوله ثم هو لا يفيد بدون الحجر .
يعني ان منع المال يسون الحجر مفيد لان غالب السفة انما يكون في الهبات والصدقات
وذلك يقف على اليد اي لا يملك الا بالقبض فاذا لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك
وان فعل لم يفد **قوله** واذا حجر تفريع على مسئلة الحجر ومعناه ان القاضي ان حجر
على السفة على رأيه ثم رفع حكمه الى قاض آخر فابطل حجرة واطلق جاز تصرفه وكان
الواجب ان لا يجوز لان قضاءه لا في محل مجتهد اني هو نقضه باطل * وانما جاز لان الحجر
من القاضي فتوى لا قضاء لان القضاء يقتضى المقضى له والمقضى عليه ولا مقضى له ههنا
سلمنا وجود المقضى له على احتمال بعيد وهو ان يجعل السفة مقضيا له من حيث ان الحجر
نظره لكن نفس هذا القضاء مختلف فيه فان ابا حنيفة ر ح لم يقل به فصار محلا للقضاء يحتاج
الى امضاء فلورفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر والى غيره فقتضى بطلان
تصرفه وصحة الحجر ثم رفع الى قاض آخر نقذا بطلاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض
بعد ذلك ثم ان عند ابي حنيفة ر ح اذا بلغ الغلام سفيها منع عنه ماله الى خمس وعشرين
سنة وتصرفاته قبل ذلك نافذة لا نقلا للحجر عليه عنده فاذا بلغ ذلك سلم اليه ماله وان لم يونس
منه الرشد وقال لا يدفع اليه ماله ابد احتى يونس ر شدة وتسامح عبارته في الجمع بين الابد
وحتى ظاهره ولا يجوز تصرفه في ماله لان علة المنع السفة فيبقى بقاءه كالصبا ولا يبي حنيفة ر ح
ان منع المال عنه بطريق التأديب وهذا يمكن ان يوجه على وجهين احدهما ان يقال سلمنا
ان علة المنع السفة لكن المعلوم هو المنع من حيث التأديب وهذا يقتضي ان يكون محلا للتأديب
ولا تأديب بعد هذه المدة ظاهرا او غالبا لان في هذه المدة يصير جدا باعتبار اقل مدة
البلوغ في الانزال وهواثما عشر سنة واول مدة الحمل وهوسنة اشهر واذ لم يبق قابلا للتأديب
لا فائدة في المنع فلزم الدفع والثاني ان يجعل معارضة فيقال ما ذكرتم وان دل على
ثبوت المدلول لكن عندنا ما ينقبه وهو ان منع المال عنه بطريق التأديب الى آخره **قوله**

(كتاب الحجر * باب الحجر للفساد)

قوله ولأن المنع دليل آخر وتقديره أن المنع بعد البلوغ إذا لم يونس رشده باعتبار أثر الصبا لأن العادة وجد أنه في أوائل البلوغ ثم ينقطع بنطاول المدة وقد رزلك بخمس وعشرين سنة لأن مدة البلوغ من حيث السن ثمانية عشر سنة وما قرب من البلوغ فهو في حكم البلوغ وقد رزلك بسبع سنين اعتباراً بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار إليه عليه السلام بقوله مروا صبيانكم بالصلوة إذا بلغوا سبعاً ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله إن بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً لا يمنع عنه المال لأنه ليس بأثر الصبا فإن قيل الدفع معلق بایناس الرشد فما لم يوجد لا يجوز الدفع إليه أجيب بأن الشرط يوجب الوجود عند الوجود لا العدم عند العدم سلمناه لكنه منكّر يراد به أدنى ما يطلق عليه وقد وجد ذلك إذا وصل الإنسان إلى هذه الحالة لصيرورة فرعه أصلاً فكان منها هي في الأصل **قوله** ثم لا يتأتى التفریع على قوله إرادان التفریع الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فإذا باع لا ينفذ لا يتأتى على قول أبي حنيفة رحمه الله وإنما التفریع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه إذا باع ليظهر فائدة أحجر عليه فيكون موقوفاً فإن رأى الحاكم مصلحة فيه بأن كان بمثل القيمة أو كان البيع رابحاً وكان الثمن باقي في يده أجاز وإن كان الثمن أقل من القيمة أو كان البيع خاسراً ولم يبق الثمن في يده لم يجزه لأن فيه ضرراً به لخروج المبيع عن يده بدون أن يكون في يده شيء من البدل * واستدل على الجواز والتوقف بقوله لأن ركن التصرف قد وجد وذلك بوجوب الجواز ورد بأن ركن التصرف إذا وجد من أهله بوجوب ذلك والسفيه ليس بأهل وأجيب بأنه أهل لأن الأهلية بالعقل والسفه لا ينفیه كما تقدم فإن قيل فعلى م التوقف أجاب بقوله للنظر له فإن الحاكم نصب ناظرًا فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده ولو باع السفيه قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف رحمه الله لأنه لا بد من حجر القاضي عنده لأن الحجر دائر بين الضرر وهو أهدأ رأيه وبينه والنظر له في إبقاء المبيع على ملكه كما كان فلا بد من مرجعه وهو القضاء وعند محمد رحمه الله لا يجوز

(كتاب الحجر * باب الحجر للفساد)

لانه يبلغ محجور اعنده اذا لطة عنده هي السفه بمنزلة الصبا وهو موجود قبل القضاء
فيترتب عليه الحكم وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً عند أبي يوسف ر ح
لا يصير محجوراً حتى يقضي القاضي وعند محمد ر ح يصير محجوراً بمجرد السفه
وان اعتق عبد ايغني بعد الحجر نفذ عتقه عندهما وكذلك عند أبي حنيفة ر ح فلم يخص
قولهما بالذكرا احتراماً عن قوله لان عند أبي حنيفة ر ح الحكم قبل الحجر وبعده سواء
في نفاذ تصرفات المحجور بسبب السفه لانه لا تأثير للحجر عنده بل احتراماً عن قولهما
في سائر التصرفات التي يؤثر فيها الحجر كالبيع والشراء والاقترار بالمال وعن قول الشافعي ر ح
فانه يقول لا ينفذ كما ذكر في الكتاب وذكر ان الاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل
يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفه في معنى الهزل لا من كل وجه بل من حيث ان الهزل
يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لا اتباع الهوى ومكابرة العقل لا لتقصان في عقله فكذلك
السفه والعق مالا يؤثر فيه الهزل فيصح منه وفيه بحث من اوجه الاول ان السفه لو حث
في يمينه واعتق رقبة لم ينفذه القاضي وكذا الوذر بهدي او غيره لم ينفذه فهذا مما لا يؤثر
فيه الهزل لقوله عليه السلام نلت جد هن جد وهزلهن جد وقد اثر فيه الحجر بالسفه والثاني
ان الهزل اذا اعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية والمحجور بالسفه اذا اعتقه وجب
عليه السعاية فالهزل لم يؤثر في وجوب السعاية والحجر بالسفه اثر فيه والثالث ان التعليل
المذكور انما يصح في جح السفه لا في حق الهزل والصحيح فيه ان يقال لقصد اللعب به
دون ما وضع الكلام له لا لتقصان في العقل والجواب عن الاول ان القضاء بالحجر
عن التصرفات المالية فيما يرجع الى الاتلاف يستلزم عدم تنفيذ الكفارات والذورات لان
في تنفيذها اضاعة المقصود من الحجر لا مكان ان يتصرف في جميع ماله باليمين والحنث
والنذر وعن الثاني ما سيجي في الكتاب وعن الثالث ان قصد اللعب بالكلام وترك ما
وضع له من مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما ولا اصل عنده ان الحجر بسبب

(كتاب الحجر * باب الحجر للفساد)

سبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق في انه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من ان يكون
اهلا لزام العقوبة باللسان باكتساب سببها كما ان الرق كذلك فلا ينفذ بعده شيء من
تصرفاته الا الاطلاق كالزقيق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفه فلنا ليس السفه
كالرق لان حجر الرق لحق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى ان تصرفه فيما
لاحق للغير فيه نافذ كالانقرار بالحدود والقصاص وههنا لاحق لاحد في المحل الذي يلاقيه
تصرفه فيكون نافذا اذا اصح عندهما كان على العبدان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى
النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر لعدم قبوله الفسخ فيجب رده برد القيمة كما في الحجر
على المريض لاجل النظر لغرمائه وورثته فاذا اعتق المريض عدا وجب عليه السعاية
لغرمائه ولورثته في ثلثي قيمته اذ لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لمعنى النظر الى آخر الكنته
وعن محمد رجا انه لا يجب عليه السعاية لانها لو وجبت لوجبت حقما لعتقه وذلك غير معهود
في الشرع وانما المعهود ان يجب لغير المعتق كما في اعتاق احد الشر يكتن فانه يسعى الساكت
ولود برعبده جاز لان التدبير يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته لانه لما ملك انشاء حقيقة
العتق فلان بملك انشاء حقه كان او لم يكن الا انه لا تجب السعاية في حيوة المولى لانه باق
على ملكه والباقي على ملك المولى لا يستوجب المولى عليه دين فان مات ولم يونس
منه وشدي يسعى في قيمته مدبر الا انه عتق بموته وهو مدبر والعتق بعد التدبير يوجب السعاية في
قيمه مدبر الا ترى ان مصلحا لود برعبده في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته فعلى
العبدان يسعى في قيمته مدبر الغرمائه قبل بنبغي ان يسعى في قيمته فانا لان العتق حصل بالتدبير
السابق وهو في تلك الحالة يوجب السعاية فاما لو اعتقه واجيب بان الاصل ان المعلق
بالشرط ليس بسبب قبله الا انه ههنا جعل سببا قبله ضرورة فلا يظهر سببته في ايجاب السعاية
عليه قنا وانما يظهر في حق المنع عن البيع وتعلق العتق بموته لان الثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها قبل سلمنا ذلك لكن يجب ان يسعى في ثلثي قيمته لان التدبير وصية

(كتاب الحجر * باب الحجر للفساد)

المنتهي فمن ذلك ما قال ان الذي بلغ سفوها والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل ما يصنعه
عندنا سواء الا في اربعة مواضع احدها انه يجوز للاب ولوصي الاب ان يتصرف على
الصغير يشترى له مالا ويبيع ولا يجوز تصرف الاب ولا وصي الاب على البالغ السفه
الا بما راحكم والثاني انه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل والثالث انه يجوز طلاقه
وعتاقه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولا عتاقه والرابع ان الذي لم يبلغ اذا برّ عبده لا يجوز
تدبيره وهذا السفه اذا برّ عبده يجوز تدبيره **قوله** ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا
لما له عندنا والفاسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي رح يحجر ومبني هذا الاختلاف
على ان الحجر عنده للزجر والعقوبة والفاسق مستحق لذلك فيحجر عليه وان كان مصلحا
لما له وعندنا للنظر له في ماله فاذا اُصلح ماله لم يبق عليه حجر وذلك لان الله تعالى قال فان
آستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم نكروا رشدوه وهو باطلاقة يتناول القليل منه والكثير
ومن اُصلح في ماله فقد اونس منه الرشد ولانه اهل للولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا
للتصرف وقد قررناه في ما تقدم يعني في اول كتاب النكاح ويحجر القاضي عندهما ايضا
وهو قول الشافعي رح من ليس بسفيه لكنه مغفل يغيب في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة
قلبه لما في الحجر من النظر له واعترض بانه خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
فانه ما حجر علي بن حبان بن منقذ وكان يغيب في التجارات بل قال له قل لا خلافة ولي الخبر
ثلاثة ايام واجيب بان الحجر على المغفل ثبت بدلالة قوله تعالى وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ
أَمْوَالَكُم لَمَا أَنَّهُ بَتَلَفَ الْأَمْوَالِ كَالسُّفِيهِ فَلَا بَعَارَ ضَرَرِهِ خَيْرُ الْوَاحِدِ وَرَدَّ بَانَ ذَلِكَ لَمَنْعِ

المال وليس النزاع فيه الله اعلم *

(كتاب الحجر * باب الحجر بسبب الدين)

فصل في حد البلوغ

البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احدا سباب
الحجر وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك **قوله** بلوغ الغلام بالاختلام الحلم
بالضم ما يراه النائم يقال حلموا حلتهم بلوغ الغلام بالاختلام والاحبال والانزال اذ
وطئ والاصل هو الانزال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فان لم يوجد شيء
من ذلك فحتى يتم له ثماني عشرين سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاختلام والحمل فان لم يوجد
شيء من ذلك فحتى يتم لها سبع عشرين سنة عند ابي حنيفة ر ح وقالوا اذ تم للغلام والجارية
خمس عشرين سنة فقد بلغا وهورواية عنه وهو قول الشافعي ر ح وكلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح
وانما قال وهذا اقل ما قيل فيه لان بعضهم قال اثنان وعشرون سنة وبعضهم خمس وعشرون
سنة وهو قول عمر رضي الله عنه **قوله** واذا راق الغلام او الجارية يقال راقه اي دني
منه وصبي مراهق اي دان للحلم واشكل امره في البلوغ لم يعلم ذلك منه فقال قد بلغت
فالقول قولهما ثم قيل انما يعتبر قوله بالبلوغ اذا بلغ اثنى عشرين سنة واكثر ولا يقبل فيما دون
ذلك لان الظاهر يكذبه وقد اشار الى ذلك بقوله فادنى المدة لذلك في حق الغلام
اثناء عشرين سنة وفي حق الجارية تسع سنين والله تعالى اعلم *

باب الحجر بسبب الدين

الدين من اسباب الحجر عندهما لكن بشرط طلب الغرماء ذلك فكان بمنزلة المركب
فلاجرم انرا تخيرة وينبغي للقاضي ان يشهد انه حجر عليه في ماله احتياطاً للنفي التجاهد
ان وقع وان يبين ان الحجر كان بسبب الدين لانه مختص بالمال الموجود له في الحال
دون ما يحدث له بالكسب او غيره حتى يعلم انه لو تصرف في الحاد ث نقد وان يعين

(كتاب الحجز * باب الحجر بسبب الدين)

من الحجر لاجله باسمه لانه ير تقع بابرء الغريم ووصول حقه اليه فيحتاج الى معرفته
وابو حنيفة رحمه الله لا يجوز لان فيه اهدار اهليته وذلك ضرر فوق ضرر المال
فلا يترك الاعلى للداني فان قيل اهدار الاهلية ضرر يلحق المديون وترك الحجر ضرر
يلحق الدائن وانما يكون الاول اعلى ان لو كان في شخص واحد فالجواب ان ضرر الدائن
يندفع بالحبس لا محالة والحبس ضرر يلحق المديون مجازاة شرعا ولو لم يكن اعلى ما
اندفع به ضرر الدائن واهدار الاهلية اعلى من الحبس فيكون اعلى من ضرر الدائن
واذا كان كذلك فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولا نه تجارة لاعتراض
فيكون باطلا بالنص ولكن يحبس حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفع الظلمة
وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من التصرفات وكلامه ظاهر
ومعنى قوله باقل من ثمن المثل ان يبيع بالغبن يسيرا كان او فاحشا وقوله الثلجثة موهومة
لانه احتمال مرجوح فلا يهدر به اهلية الانسان ويرتكب البيع بلا تراص وقوله والبيع ليس
بطريق متعين لذلك لانه يمكنه الايفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس
فلا يجوز للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بخلاف الحب والغنة فان التفريق هناك متعين
لانه لما لم يمكنه الامساك بالمعروف تعين عليه التسريح بالاحسان فلما امتنع عن التسريح
بالاحسان مع عجزه عن الامساك بالمعروف ناب القاضي منابه في التفريق **قوله** والحبس
لقضاء الدين جواب عن قولهما حتى يحبس برفع السبيل لاجله اي لاجل البيع * وتقديره
سلمنا لزوم الحبس لكنه ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين بما يختاره من الطريق الذي
ذكرنا من الاستقراض والاستيهاب وسؤال الصدقة وبيع ماله بنفسه **قوله** كيف اي كيف
صح البيع ولو صح البيع كان الحبس ظلما لانه اضرار بهما بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون
فلم يكن مشروعاً لكنه مشروع بالاجماع فلم يصح البيع **قوله** وهذا عند ابي حنيفة رح
وانما خصه بالذكر وان كان ذلك بالاجماع لان الشبهة ترد على قوله لانه كان لا يجوز بيع

(كتاب الحجر * باب الحجر بسبب الدين)

بيع القاضي على المديون في العروض فكان ينبغي ان لا يجوز في التقدين ايضا لانه نوع من البيع وهو بيع الصرف **قوله** عملا بالشبهين قيل انما لم يعكس حيث لم يجعل للغريم ولاية الاخذ نظرا الى الاتحاد لانه يلزم ترك احد الشبهين لان ولاية القاضي اعم واقوى فلو ثبتت للغريم ولاية الاخذ مع قصوره لثبت للقاضي لقوله **قوله** وبيع في الدين التقود حاصله ان القاضي نصب ناظر فينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان انظر لقوله بخلاف الاستهلاك متعلق بقوله لزم ذلك بعد قضاء الديون يعني اذا استهلك مال الغير في حالة الحجر يؤخذ بضمانه قبل قضاء الديون فكان المتلف عليه اسوة لسائر الغرماء لانه مشاهد لا مرد له بخلاف الاقرار فان سببه محتمل وقوله وان لم يكن له اخرجه تحرزا عن هلاكه لانه لا يجوز اهلاكه لمكان الدين الا ترى انه لم توجه الهلاك اليه بالمخمصة كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير * وعن ابي يوسف رح انه لا يخرج من السجن في هذه الصورة ايضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وانه في الحبس وغيره سواء وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم لا يمنع من الاكساب في السجن لان فيه نظر للجانبين لجانب المديون لانه ينفق على نفسه وعياله ولرب الدين لانه اذا فضل منه شيء يصرف ذلك اليه وقوله ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من السجن اي لا يمنعهم من ان يدوروا معه اينما دار بل يلزمونه ولا يمنعونهم من التصرف والسفر لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ووجه التمسك ان الحديث مطلق في حق الزمان فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق عن الحبس وقبله وقوله يقسم بينهم بالحصص اي يأخذ كل واحد منهم بقدر حصته من الدين هذا اذا اخذ وافضل كسبه بغير اختياره واخذه القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره واما المديون في حال صحته لو اثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه الف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولاخر منهم

(كتاب الحجر * باب الحجر بسبب الدين)

ثلثمائة ولاخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء وحسوة بديونهم في مجلس القضاء كيف يقسم امواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله ان يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق احد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والمديون ثابتة عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص اذ ليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على بعض وقوله بينة اليسار ترجح اليسار اسم للايسار من ايسر اي استغنى والاعسار مصدر اعسراي افتقروني بعض النسخ على بينة العسار بمعنى الاعسار قال في المغرب وهو خطأ وقوله لانها اكثر اثباتا لان بينة الاعسار تؤكد ما دل عليه غيره اذ الاصل هو العسرة فصار كهيئة ذى اليد في مقابلة بينة الخارج وقوله في الملازمة لا يمنعونه الى آخرة تفسير للملازمة ولا يجلسه في موضع لانه حبس وهو ليس بمستحق عليه وعن محمد ر ح انه قال للمدعي ان يجلسه في مسجد حبه وفي بيته لانه ربما يطوف في الاسواق والسكك بغير حاجة فيتضرر المدعي ولودخل دارة لحاجته كغذاء او غائلا يتبعه بل يجلس على باب دارة الى ان يخرج لان الانسان لا بد له من موضع خلوة وعلى هذا قيل اذا اعطاه الغذاء واعد له موضعا لاجل الغائط له ان يمنعه من ذلك حتى لا يهرب ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المتصود لا اختياره الاضيق والاشد عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة ضررين بان لا يمكنه من دخوله دارة فحينئذ يحبس دة للضرورة وفي معناه منعه عن الاكتساب بقدر قوت يومه ولعياله * والدائن الرجل لا يلزم المديونة لاستئزامها الخلوة بالاجنبية لكن يبعث امانة تلازمها **قوله** فان افلس وعنده متاع لرجل بعينه اذا اشترى متاعا من رجل فافلس والمتاع باق في يده فصاحب المتاع للغرماء فيه وقال الشافعي ر ح يحجر القاضي بطلب البائع على المشتري حتى لا ينفذ تصرفه بالبيع وغيره ثم للبائع خيار الفسخ

(كتاب الحجر * باب الحجر سبب الدين)

الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن والعجز عن ايفاء الثمن يوجب حق الفسخ
قياسا على العجز عن ايفاء المبيع والجامع بينهما انه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة
فان قيل قياس مع وجود فارق وهو فاسد وذلك لان الثمن دين في الذمة وهو مانع عن
الفسخ بخلاف المبيع فانه عين يرد عليها الفسخ اجاب بقوله وصار كالسلم يعني لان سلم ان
كونه ديناً يمنع عن الفسخ فان المسلم فيه دين لا محالة واذا تعذر قبضه بانقطاعه من ابدى
الناس كان لرب السلم حق الفسخ ولنا ان الافلاس يوجب العجز عما هو غير مستحق بالعقد
لانه يوجب العجز عن تسليم العين المنقودة من الدراهم والدنانير وهو ليس بمستحق بالعقد
وانما المستحق به وصف في الذمة اعني الدين والعجز عما هو غير مستحق بالعقد لا يوجب
الفسخ اذا لم يتغير على البائع شرط من شروط عقده فصار كما كان المشتري مليئاً * وتوضيح
ذلك ان موجب العقد ملك الثمن وهو يملك به ديناً في الذمة وبقاء الدين ببقاء محله
والذمة بعد الافلاس باقية كما كانت قبله فلا فرق بين المفلس وبين المليء فان قيل هذا
استدلال في مقابلة ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ايمان رجل افلس فادرك رجل وفي رواية فوجد البائع عنده مائة فهو احق به والاستدلال
في مقابلة النص فاسد فالجواب انه معارض بما روى الخصاص باسناد ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ايمان رجل افلس فوجد رجل عنده مائة فهو احق به وتأويل حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان المشتري كان قبضه بشرط الخيار للبائع فان قيل ما ذكرتم
من الدليل ان صح بجميع فقد ماته لزم ان لا يفسخ العقد اذا اكسدت الفلوس لان موجب
العقد لم يتغير لان الثمن دين في الذمة وهي باقية كما كانت قبل الكساد اجيب بان
لا نسلم عدم التغير لان موجب العقد ملك فلوس هي ثمن ولم يبق بعد الكساد كذلك
ولا يشكل بما اذا عجز المالك عن اداء البذل فان موجب العقد لم يتغير وللمولين
ان يفسخ لان موجب العقد ملك اموالي البذل بالقبض لانه ليس بدين حقيقة كما تقدم

(كتاب المأذون)

فاذا عجز نقد تغير موجب العقد **قوله** وبقبض العين جواب عما يقال لما كان العين .
المنتودة غير مستحقة بالعقد وجب ان لا يبرأ ذمة المديون بدفع المنتودة * وتقريرة ان قضاء
الدين واجب وذلك بالوصف الثابت في الذمة غير متصور وجعل الشارع العين بدلا
عنه فاذا قبض العين بدلا عنه تحقق بينهما مبارلة من حيث انه ثبت لكل واحد منهما
في ذمة الآخر وصف فيلتقيان قصا صاهذا هو الحقيقة اي تحقق المبارلة هو الحقيقة
في قضاء الدين فيجب اعتبارها ما لم يتعذروا في مانحن فيه غير متعذر فكان العجز
عن تسليم ما هو غير مستحق بالعقد وذلك لا يوجب الفسخ بخلاف السلم فانه لا يمكن تحقق
المبارلة فيه لحرمه الاستبدال فيه بقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا بالثمنين او رأس مالك
فيجب ان يجعل العين المقبوضة في مبارلة ما في الذمة عين ما في الذمة وكان العجز عنه
عجزا عما اوجبه العقد وذلك يوجب الفسخ *

كتاب المأذون

ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذا الاذن يقتضي سبق الحجر وهو
في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا فان المولى اذا
اذن لعبده في التجارة اسقط حق نفسه الذي كان العبد لاجله محجورا عن التصرف
في مال المولى قبل اذنه والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا
للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز لكن لما كان تصرفه بوجوب تعلق الدين بوقته واكسبه
وذلك حق المولى ان الحجر عنه فلا بد من اذنه كيلا يطل حقه من غير رضاه فقوله واسقاط
الحق الى آخره كالتفسير لقوله فك الحجر وقوله عندنا اشارة الى خلاف الشافعي رح
فان الاذن عنده توكيل وانابة وصح المصنف رح كونه اسقاطا عندنا بقوله ولهذا لا يتقبل
التاقيت فانه لما كان تصرفه بحكم مال الكينة الاصلية وانها عامة لا تختص بنوع ومكان ووقت دل

(كتاب المأذون)

دل على انه اسقاط لحق المولى لا غير اذا لاسقاط لا يتوقت كالطلاق والعناق فان قيل قوله فك الحجر واسقاط الحق مذکور في حيز التعريف فكيف جاز الاستدلال عليه بالجواب من وجهين احدهما انه ليس باستدلال وانما هو تصحيح النقل بما يدل على انه عندنا معرف بذلك كما اشرنا اليه والثاني ان حكمه الشرعي هو تعريفه فكان الاستدلال عليه من حيث كونه حكما لا من حيث كونه تعريفا وصحح كونه يتصرف باهلية نفسه بقوله ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى وهذا لان اول تصرف يباشره العبد المأذون الشرى لانه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشرى متصرف لنفسه لا للمولى لانه يتصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب حبس وذمته خالص حقه لا محالة ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص صح وان كذب به المولى فكان الشرى حقه وهذا المعنى يقتضي نفاذ تصرفاته قبل الاذن ايضا لكن شرط اذن المولى دفع الضرر عنه بغير رضا والرضا بالضرر لا يتفاوت بين نوع ونوع فالتقييد غير مفيد فلا يعتبر ان قيل العبد المأذون عديم الاهلية لحكم التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون اهلا لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما يراد لحكمها وهو ليس باهل لذلك اجيب بان حكم التصرف ملك اليد والرقيق اصيل في ذلك وقد قررنا تمام ذلك في التقرير فان قيل لو كان الاذن فك الحجر والعبد يتصرف باهليته لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود اجيب بان الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناهما من الاسقاط في ما يستقبل لان الساقط يعود ثم الاذن كما ثبت صريحا ثبت دلالة كما اذا رأى عبده يبيع من ماله شيئا ويشترى فسكت يصير مأذونا عندنا خلافا لفرق الشافعي رحمه الله وهو من باب بيان الضرورة وقد عرف في الاصول فالالا سكوت بحتمل الرضا وفرط الغيظ وفلة الالتفات الى تصرفه لعلمه بكونه محجورا والمحمتمل لا يكون حجة وقلنا جعل سكوته حجة لانه موضع بيان ان الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى ومعاملتهم قد تقضي الى حقوق ديون عليه واذالم يكن مأذونا تأنخر المطالبة الى

(كتاب المأذون)

مابعد العتق وقد يعتق وقد لا يعتق وفي ذلك اضرار للمسلمين باتواء حقهم ولا اضرار في الاسلام
وليس للمولى فيه ضرر متحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان انه
راض به او لا والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان فان قيل عين ذلك التصرف
الذي رآه من البيع غير صحيح فكيف يصح غيره وكذا اذا رأى اجنبيا يبيع ماله وسكت
لم يكن اذنا والمرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن وسكت لم يكن اذنا واذا رأى رقيقه
يزوج نفسه وسكت لم يكن اذنا فما الفرق اجيب بان الضرر في التصرف الذي رآه
متحقق بازالة ملكه عما يبيعه في الحال فلا يثبت بسكوته وليس في ثبوت الاذن في غيره
ذلك لما قلنا ان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه ولا يلزم من كون السكوت اذنا بالنظر الى ضرر
متوهم كونه اذنا بالنظر الى متحقق وهو الجواب عن بيع الاجنبي ماله وفي الرهن لم يصر
سكوته اذنا لان جعله اذنا يطل ملك المرتهن عن اليد وقد لا يصل الى يده من محل
آخر فكان في ذلك ضرر متحقق لا يقال الراهن يتضرر ايضا بطلان ملكه عن الثمن فترجيح
ضرر المرتهن تحكم لان بطلان ملكه عن الثمن موقوف لان بيع المرهون موقوف على
ظاهر الرواية وبطلان ملك المرتهن عن اليد بات فكان اقوى * واما الرقيق عبدا كان او امه
اذا زوج نفسه فانما لم يصر السكوت فيه اذنا قال بعض الشارحين ناقلان مبسوط شيخ الاسلام
لان السكوت انما يصير اذنا واجازة دفعا للضرر ولا ضرر على احد في نكاح العبد والامة
لان النكاح يكون موقوفا لان اتكاح المملوك مملوك المولى لما فيه من اصلاح ملكه
ومنافع بضع المملوكة كذلك وليس لاحد ابطال ملكه بغير رضاه فكان موقوفا وامكن فسخه
فلا يتضرر به احد وقيل فيه نظرا لانه لا كلام في ان نكاح الرقيق موقوف على اذن المولى
واجازته وانما هو في ان سكوته اجازة او لا ولعل الصواب ان يقال ان في ذلك ضررا محققا
للمولى فلا يكون السكوت اذنا ثم لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكة للمولى او لا اجنبي باذنه
او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه بظنه مأذونا له فباعه فده فيتضرر به لو لم يكن

(كتاب المأذون)

لم يكن مأذوناً له ولم يكن المولى راضياً لمعنه دفعا للضرر عنهم وهذا الدليل كما ترى لا يفرق بين شيء وشيء من الوجوه المذكورة أعني أن يبيع عبداً مملوكاً للمولى إلى آخره **قوله** وإذا أذن المولى لعبدة في التجارة أي إذا قال المولى لعبده أذنت لك في التجارة قوله بقيد بشيء كان إذا عاماً بالتصرف في جنس التجارة بلا خلاف فيبيع ويشترى ما بدله من أنواع الأعيان لأن التجارة اسم جنس محلاً باللام فكان عاماً ليتناول جميع أنواع الأعيان لأنه أي يبيع الأعيان أصل التجارة والمنافع لكونها قائمة بالأعيان فالحقت بها ولو باع بغبن يسير جاز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند أبي حنيفة ربح خلافاً لهما قالوا لا يبيع بالغبن الفاحش خلاف المقصود إذا المقصود بالبيع الاسترباح دون الانلاف فكان بمنزلة التبرع ولهذا اعتبر من المريض من الثلث وما هو خلاف المقصود لا ينظمه الأذن بالمقصود ولا يبي حنيفة رحمه الله أن يبيع بالغبن الفاحش تجارة يملكه الحر فيملكه العبد المأذون لأنه بعد الأذن كالحر يتصرف بأهلية نفسه كما تقدم واعتباره من الثلث من المريض لحق الغرماء والورثة وذلك لا يدل على أنه لا ينفذ من المأذون كالغبن اليسير فإنه يصح من المأذون بالاتفاق وفي حق المريض يعتبر من الثلث وأبو حنيفة ربح سوى ههنا بين البيع والشراء في الغبن الفاحش وفرق بينهما في تصرف الوكيل لأن الوكيل يرجع على الأمر بما يلحقه من العهدة فكان الوكيل في الشراء متهماً في أنه اشتراه لنفسه فلما ظهر له العيب أراحه ان يلزم الأمر وهذا لا يوجد في تصرف المأذون لما مر أنه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء في حقه سواء وعلى هذا الخلاف الصبي إذا أذن له أبوه في التجارة يجوز أن يبيع ويشترى بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند أبي حنيفة ربح ولو حابى العبد المأذون في مرض موته اعتبر محاباته من جميع المال إذا لم يكن عليه دين فينفذ وإن زادت على الثلث وإن كان عليه دين فمن جميع ما بقي يعني يؤدي دينه أولاً فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله محاباة لأن الاتصاف في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وراث للعبد

(كتاب المأذون)

لا يقال المولى وارث لانه رضى بالاذن بسقوط حقه ولهذا واسقط الوارث حقه في الثلثين
لنقد تصرف المريض في الكل وان كان الدين محيطا بماله بطل المحاباة فيقال للمشتري
اد جميع المحاباة والا فارد المبيع كما في الحر يعني اذا حاجبني في مرض موته وللمأذون
ان يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه ويؤكل بالبيع والشراء لان كل ذلك من صنيع التجار
وهو لا يتفرغ بنفسه فجاز الاستعانة بغيره ويجوز له ان يرهن ويرتهن لانهما ايفاء واستيفاء
وهما من توابع التجارة ويملك ان يتقبل الارض اي استأجرها ويستأجر الاجراء
واليوت لان ذلك من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح
لانه ان كان البذر من قبله فهو مستأجر للارض ببعض الخارج وذلك انفع من الاستيجار
بالدراهم لانه اذ لم يحصل خارج لا يلزمه شيء بخلاف الاستيجار بالدراهم وان كان البذر
من قبل صاحب الارض فهو آجر نفسه من رب الارض لعمل الزراعة ببعض الخارج
ولو آجر نفسه بالدراهم جاز كما سيجي فكذا هذوله ان يشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه
يقصد به الربح قال صلى الله عليه وسلم الزراعة يتاجر به وله ان يشارك شركة عنان وليس له
ان يشارك شركة مفوضة لانها تتعد على الوكالة والكفالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو
فعلا ذلك كانت عنانا لان في المفوضة عنانا وزيادة فصحت بقدر ما يملك المأذون وهو الوكالة
ويدفع المال مضاربة ويأخذ هالانه من عادة التجار وله ان يوجر نفسه عندنا خلافا
للسافعي رح في احد قوليه لانه لا يملك العقد على نفسه لكونه نائبا عن مولاة في التصرف
في كسبه الا ترى انه لا يملك بيع نفسه ولا رهنها بدين عليه فكذا على منافعها لانها تابعة
لها ولنا ان نفسه رأس ماله لان المولى اذن له بالاكتساب ولم يدفع اليه مالا وما هو
من رأس المال للمأذون له يملك التصرف فيه ضرورة والمأذون له يملك التصرف
في نفسه والتصرف فيها اما ان يكون من حيث ذاتها بالبيع والهبة والرهن او من حيث
منافعها لاجاز ان يكون من حيث ذاتها لئلا يعود على موضوعه بالنقض فانه مأذون له

(كتاب المأذون)

له الا للربح فلو جوزنا التصرف من حيث الذات افضى الى عدم الربح فما فرضناه للربح لم يكن للربح هذا خلف باطل فتعين ان يكون من حيث المنافع وهو المقصود **قوله** فان اذن له في نوع منها دون غيره قد تقدم ان الاذن عندنا فك الحجر واسقاط الحق وسند زفر والشافعي رحمهما الله انه توكيل واثابة وعلى ذلك تبتي هذه المسئلة وهي انه اذا اذن له في نوع من التجارة كالبر مثلاً دون غيره كان مأذوناً له في جميع انواعها عندنا وعندهما في ذلك النوع خاصة وكذا لو كان اذن اذنا عاماً ثم نهاه عن نوع فالالاذن توكيل واثابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته والملك وهو الحكم يثبت له اي للمولى دون العبد ولهذا يملك حجرة فيتخصص الاذن بما خصه به كالمضارب اذا قال له رب المال اعمل مضاربة في البر مثلاً قلنا ان الاذن اسقاط الحق فك الحجر على ما بيناه في اول كتاب المأذون وعند ذلك تظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع لكون التخصيص ذاك تصرفاً في ملك الغير وهو لا يجوز ونقض بالاذن في النكاح فانه فك الحجر واسقاط الحق واذا اذن للعبد ان يتزوج فلا نة ليس له ان يتزوج غيرها واجيب بان الاذن فيه تصرف في ملك نفسه لا في ملك الغير لان النكاح تصرف مملوك للمولى لانه لا يجوز الابولي والرق اخرج العبد من اهلية الولاية على نفسه فكانت الولاية للمولى ولهذا جاز ان يجبره عليه فكان العبد كالوكيل والنائب عن مولاه فيتخصص بما خصه به فان قيل قد تقدم ان الضرر اللاحق بالمولى يمنع الاذن وقد ينضر المولى بغير ما خصه به من التصرف لجواز ان يكون العبد عالماً بالتجارة في البر دون الخبز اجيب بانه ضرر غير محقق ولئن كان فله مدفع وهو التوكيل به على ان جواز التصرف بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله يدفع ذلك وفي الجملة اذا ثبت بالدليل انه يتصرف باهليته ومالكية فليس السؤال وارداً **قوله** بخلاف الوكيل يجوز ان يكون جواباً عن قوله كالمضارب لان المضارب وكيل والوكيل يستفيد الولاية من جهته لانه يتصرف في مال

(كتاب المأذون)

غيره وقوله وحكم التصرف جواب لقوله ويثبت الحكم للمولى وهو ممانعة بالسنداني
لانسلم ان حكم التصرف وهو الملك واقع للمولى بل واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه
الى قضاء الدين والنفقة بغير اذن المولى وما استغني عنه يخلقه المالك فيه وموضع
صول الفقه **قوله** وان اذن له في شيء بعينه اي اذا اذن المولى لعبد في شيء بعينه مثل
ان يقول اشتر هذا الثوب بعينه او ثوبا للكسوة او طعاما رزقا لاهل لم يكن مأذونا وهذا يفيد
ان التخصيص قد يكون مفيد اذا كان المراد به الاستخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد
باب الاستخدام لافضائه الى ان من امر عبده بشراء بئس او بفلسين كان مأذونا
يصح اقراره بديون تستغرق بهار قيته ويؤخذ بها في الحال فلا يجترئ احد على استخدام
عبده فيما اشتد اليه حاجته لان غالب استعمال العبد في شراء الاشياء الحقيرة فلا بد
من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهوانه ان اذن له بتصرف مكر صريحا
مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه او قال بع هذا الثوب واشترئ منه او دلالة كما اذا قال
ادالي الغلة كل شهر او ادالي الفان انت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالتكسب
فهو دلالة التكرار او قال اقصصنا غا و قصار الانه اذن بشراء ما لا بد لهما منه دلالة وهو نوع
من الانواع يتكرر بتكرار العمل المذكور كان ذلك اذنا * وان اذن بتصرف غير
مكرر كطعام اهله وكسوتهم لا يكون اذنا ونوقض بما اذا غضب العبد متاعا ومرة مولا ببيعه
فانه اذن في التجارة وليس الامر بعقد مكرر والجواب انه امر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان
تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد
ظهر الاطلاق * وكلام المصنف يشير الى ان الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن
بالاول اذن بدون الثاني فتأمل **قوله** واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان
الاقرار بهما من توابع التجارة اما بالديون والودائع فظاهر فان البائع قد لا يقبض الثمن
فيكون دينه او يتبض فيودع عنده * واما بالغصوب فلان الغصب يوجب الملك عند اداء

(كتاب المأذون)

اداء الضمان فالضمان الواجب به من جنس التجارة ومن ملك التجارة ملك توابعها لانه
لولم يملكها لادى ذلك الى انتفاء التجارة فان الناس اذا علموا ان اقراره غير صحيح
اجتنبوا عن مبايعته ومعااملته ولا فرق في صحته بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان
الاقرار في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحز والجامع تعلق
حق الغرماء بما في ايديهما من المال والكسب بخلاف الاقرار بما ليس من توابع التجارة
كما لو اقرانه وطبي جاربه هذا الرجل بنكاح بغير اذن مولاه فاقضها فانه لم يصدق فيه لانه
كالمحجور في حقه وكذا الواقف بجناية على حرا وعبد او مهر وحب عليه بنكاح صحيح او فاسد
او شبهة فاقاراه باطل ولا يؤخذ به حتى يعتق لان فك المحجور انما ظهر في حق التجارة
فما ليس من باب التجارة لم يظهر في حقه فكان اقراره كاقرار المحجور وليس للمأذون ان
يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مما يليكه لذلك وجوز ابو يوسف ربح تزويج الاماء لانه
تحصيل المال وهو المتصود بالاذن فكان كالاجارة وقال الاذن يتضمن التجارة وهذا
ليس بتجارة ومعناه سلمنا ان الاذن لتحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون من
صنيع التجار وانكاح الامة ليس من ذلك وقوله ولهذا لا يملك تزويج العبد توضيح ليس
بواضح لعرائه عن تحصيل المال بالكلية بل فيه تعيب العبد وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة **قوله**
وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عان والاب والوصي
يعني ان هؤلاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ولا تزويج الامة عندهما خلافا
لابي يوسف ربح* قال في النهاية في هذه الرواية نظرا لانه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتب
من هذا الكتاب ان لهما يعني للاب والوصي ان يزوجا امه الصغير بلا خلاف حيث
جعل الاب والوصي هناك في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب وللمكاتب ان يزوج امته
لانه اكتسب لاستعادة المهر قال وما ذكره في المكاتب اصح لانه موافق لعامة الروايات
من رواية المبسوط والبيضة ومختصر الكافي واحكام الصغار* وقال بعض الشارحين يحمل

(كتاب المأذون)

على ان في المسئلة روايتان **قوله** ولا يكتب لانه ليس بتجارة ولا يجوز للمأذون ان يكتب لانه تضمن التجارة وهذا ليس بتجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل وان كان مالا لكنه مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولادين عليه لان هذا عقده مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة فتكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وبما انه ما قال لان المولى قد ملكه لان كسب العبد المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة ويصير العبد نائبا عن المولى وترجع الحقوق وهي مطالبة بدل الكتابة والفسخ عند العجز وثبوت الولاء بعد العتق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير لكونها اسقاطا فكان قبض البدل الى من نفذ العتق من جهته ولتقابل ان يقول الوكيل سواء كان سفيرا او لا اذا عقد العقد لايحتاج الى اجازة وهما ليس كذلك ويمكن ان يجاب عنه باثبات الوكالة بطريق الانقلاب * وانما قال ولادين عليه لانه لو كان عليه دين قليلا كان او كثير بطلت كتابته وان اجازة المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثرو لا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة والمكاتب عبدا ما بقي عليه درهم فلا عتاق اولي وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولادين عليه جاز لانه يملك انشاء العتق فيملك الاجازة وقبض المال الى المولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن يضمن قيمة العبد للغرماء لانه لو انشأ العتق جاز وضمن القيمة فكذا اذا اجاز ولا سبيل للغرماء على العوض لان ما يؤذنه كسب الحر ولا حق لهم في كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يؤذى في حال الرق فيتعلق به قهقههم ولا يقرض ولا يهب بعرض وبغيره ولا يتصدق لان كل ذلك تبوع بصريحه ابتداء وانتهاء وابنداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف ضيافة يسيرة وقوله من الطعام يشير الى ان اهداء غير المأكولات لا يجوز اصلا والاهداء اليسير راجع الى الضيافة اليسيرة والضيافة اليسيرة معتبرة بمال

(كتاب المأذون)

بمال تجارته قال محمد بن سلمة أن كان مال تجارته مئلا عشرة آلاف درهم واتخذ ضيافة بمقدار
عشرة كان يسيرا وأن كان مال تجارته عشرة فاتخذ ضيافة بمقدار مائتي فذلك يكون
كثيرا عرفوا الهدية بالمأكول كالضيافة به والقياس أن لا يصح شيء من ذلك لأنه تبرع
لكن تركناه في اليسر لأنه من ضرورات التجارة استجلا بالقلوب المجاهزين والمجاهز
هو الغني من التجار فكأنه أريد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالمجهز وهو فاخر
المتاع أو يسافر به فحرف إلى المجاهز كذا في المغرب وباقي كلامه ظاهر **قوله**
وديونه متعلقة برقبته إذا وجبت ديون على المأذون بالتجارة أو بما هو في معناها فإن كان له
كسب يبيع بدينه بالاجماع وأن لم يكن له كسب تعلق برقبته تبع للغرماء إلا أن يفديه
المولى وقال زفر الشافعي رحمه الله لا يباع لأن غرض المولى من الأذن تحصيل
مال له لم يكن حاصلًا لتفويت مال حاصل وذلك أي غرض المولى حاصل في تعليق
الدين بكسبه حتى إذا فضل شيء منه عن الدين يحصل المولى وقوله لا بالرقبة معطوف
على قوله بكسبه فإن قيل إذا استهلك شيئًا تعلق دينه برقبته تبع فيه فهذا كذلك أجاب
بقوله بخلاف دين الاستهلاك لأنه نوع جنائية واستهلاك الرقبة بالجنائية لا يتعلق بالأذن
ولهذا لو كان محجورًا عليه بيع بذلك وليس الكلام في ذلك وإنما الكلام فيما يتعلق بالأذن
ولنا أن ذلك دين واجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى بالأذن وهذا ظاهر
وكل دين ظهر وجوبه في حق المولى تعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع
دفع الضرر عن الناس **قوله** وهذا إشارة إلى دفع الضرر وبينا أنه سبب هذا الدين
التجارة لأنه المفروض والتجارة داخل تحت الأذن بخلاف فسيبه داخل تحته وإذا
كان داخلًا تحته كان ملتزمًا فلزم تعلق برقبته استيفاء كان إضرار الأذن الكسب قد لا يوجد
والعق كذا فيتوى حقوق الناس * ويجوز أن يكون بيا بالقوله ظهر وجوبه في حق المولى
قوله وتعلق الدين برقبته استيفاء جواب عن قولهما أن غرض المولى من الأذن تحصيل

(كتاب المأذون)

مال الى آخره وبيانه ان الدين اذا تعلق برقبته استيفاء وعلم المعاملون ذلك كان ذلك حاملا على المعاملة فتكثروا لمعاملة معه ويزداد الربح بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فان خوف النوى يمنعهم عن ذلك فمن هذا الوجه يصلح ان يكون غرضا للمولى فان قبل لا يصلح ان يكون غرضا لانه يتضرر به والضرر لا يكون غرضا اجاب بقوله وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وفيه اشكال وهو ان المبيع اذا كان باقيا وفيه وفاء بالدين لا يتحقق بيع العبد وان لم يكن باقيا او كان وليس فيه وفاء بهالم يكن دخوله في ملكه دافعا للضرر واجيب عنه بان المراد به مبيع قبضة المولى حين لاديين على العبد ثم ركبته ديون فانه لا يجب على المولى رده ان كان باقيا ولا ضمانه ان لم يكن بل يباع العبد بالدين ان اختاره المولى ويكون المبيع جابرا للمافات من العبد والظاهر ان الدين لما استغرق رقبته كانت قيمة المبيع مساوية لقيمة العبد * قيل . وليس بواضح لانه لا دليل على ظهور ذلك على انه مخصوص بما اذا قبض مبيعا قبل تركب الديون دون غيره بل الواضح فيه ان يقال المراد بالديون ما وجب بالتجارة كما ذكر في الكتاب وذلك لا يكون الا بعد دخول مبيع او ما هو في معناه في ملك المولى ودخوله في ملكه يقابل ما يفوته وهلاكه في ملكه لا يخرج من المقابلة والظاهر انه يكون بمقدار ما يؤدى من قيمة العبد لان الشراء بغبن نادر ومعنى هذا الكلام ان المولى كأنه اشترى المديون التي على العبد بالعبد ولولم تكن مساوية لقيمته كان ذلك شراء بغبن وهو نادر * وتحقيقه انها لو لم تكن مساوية لقيمة الاختاراء الديون دون بيع العبد والجواب الاول علي مذهب ابي حنيفة رح وهو مخصوص بما ذكره المعترض والثاني عام لكنه انما يستقيم على مذهبهما فان المولى يملك كسب العبد المأذون المديون عندهما كما سيجي قوله وتعلقه بالكسب جواب عما يقال اجمعنا انه تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة وذلك لانه لا ثلثا في بينهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء نظم اللجانين وعند

(كتاب المأذون)

وعند عدمه يستوفى من الرقبة دفعا للضرورة عن الناس كما تقدم وقوله الا ان يفديه المولى
اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الغداء من الغائب غير متصور
لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف
بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه فان قيل ما وجه البيع
على قول ابي حنيفة روح وهو لا يرى الحجر على الحجر العاقل البالغ بسبب الدين وبيع
القاضي العبد بغير امر مولاه حجر عليه اجيب بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل
ذلك محجورا عن بيعه الا يجوز للمولى بيع العبد المديون بغير رضا الغرماء وحجر المحجور
غير متصور وهو كالتركة المستغرقة بالدين في جواز بيعها للقاضي على الورثة اذا امتنعوا
عن قضاء الدين فانه لم يعد حجرا عليهم لكونهم محجورين عن بيعها قبل ذلك بغير رضا
الغرماء **قوله** وقوله في الكتاب يعني مختصر القدروري ومعناه ظاهر **قوله** ويقسم ثمنه
بينهم بالحصص اذا باع القاضي العبد يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة
فصار تعلق الحقوق بالتركة وان لم يكن بالثمن وفاء بضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه
كالتركة اذا ضاقت عن ايفاء حقوق الغرماء فان بقي عليه شيء من ديونه اي ديون
العبد طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا سبيل لهم عليه
قبلها لانه صار ملكا للمشتري والدين ما وجب بأذنه فلا يظهر في حقه ولا يباع ثانيا كيلا
يتمتع بالبيع فان المشتري اذا علم ان العبد الذي يشتريه يباع في يده ثانيا بدون اختياره
امتنع عن شراؤه فلا يحصل البيع الاول ويتضرر الغرماء او دفعا للضرورة عن المشتري
لانه لم يأذن له في التجارة فلم يكن راضيا ببيعه بسبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك تضربه
ولا يلزم ما لو اشتراه البائع الاذن فانه لا يباع عليه ثانيا وان كان راضيا بالبيع لان الملك
قد تبدل وتبدل الملك كتبدل الذات **قوله** ويتعلق دينه بكسبه لبيان الكسب الذي
يبدأ به والذي لا يبدأ به فالكسب الذي لم ينتزعه المولى من يده يتعلق به الدين

(كتاب المأذون)

سواء كان حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما قبله من الهبة لان المولى يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ فكان ككسب غير منتزع ولم يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لحصول شرط الخلو له وهو خلوص ذمة العبد عن الدين حال اخذ المولى ذاك والمولى ان يأخذ غلة مثله والغلة كل ما يحصل من ربع ارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ومعناه ان يأخذ الضربة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من ريعه كان للغرماء ولا يأخذ اكثر مما كان يأخذ قبل الديون والقياس ان لا يأخذ اصلا وان اخذ شيئا رده لانه اخذ من كسبه وكسبه حق الغرماء ولكنه استحسن قليل بسلاطة المقر قبله للمولى لان في اخذ المولى ذاك منفعة للغرماء بابقائه على الاذن بسبب ما يصل اليه من الغلة فلو لم يمكن من ذلك بحجر عليه فلا يحصل الكسب واما الزيادة على ذلك فلا يأخذها لعدم الضرورة حيث لا يعد ذاك من باب تحصيل الغلة فان اخذها ردها على الغرماء لتقدم حقهم فيها* ثم ان المولى لعبد اما ان يكون شائعا ولا فان كان الاول لم ينحجر بحجره حتى يظهر الحجر له ولا كثيرا هل سوقه لئلا يتضرر الناس بالمريضوا به من تأخير حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق حقهم برقبته وكسبه لان العبد ان اكتسب شيئا اخذه المولى وان لحقه دين اقام البينة انه كان قد حجر عليه فتأخر حقوقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم وقد بايعوه على رجاؤه ذلك اي تعاق حقهم برقبته وكسبه وهو على انه الى ان يعلم بالحجر لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق ولم يرض به فكان كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل ولو حجر في السوق وليس فيه الارجل او رجلان فكذلك ومبايعته جائزة وان بايعه الذي علم بحجره لان الاذن لا يتجزى الا ترى انه لا يتجزى ابتداء فكذا بقاء ولو حجر في بيته بمحض من اهل سوقه انحجروا لان المعتبر شيوع الحجر واشتهار ببقائه ذلك مقام الظهور عند الكل دفعا للحرج كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم الصلوة

(كتاب المأذون)

الصلوة والسلام وان كان الثاني بان لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه
ينحجر لعدم الضرر والاضرار **قوله** ولومات المولى او جن اولحق بدار الحرب قد تقدم
ان النصر اذا لم يكن لازما كان لدوامه حكم ابتدائه فيحتاج الى قيام الاهلية حاله البقاء
كلا ابتداء وعلى هذا اذا مات المولى او جن جنونا مطبقا وقد تقدم في الوكالة تعريفه او
لحق بدار الحرب انحجر المأذون لانتهاء الاهلية بهذه العوارض حثيفة او حكما لان اللحاق
موت حكمي ولهذا يقسم ماله بين ورثته **قوله** واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي رح
بقي مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فان المولى اذا اذن لعبده الابقى في التجارة
وعلم به العبد كان مأذونا فلان لا ينافي بقاءه اولى لان البقاء اسهل من الابتداء وصار
كالغصب فان المولى لو اذن لعبده المغصوب الذي يمكن للمالك اخذه بان يكون له بيئة
او يكون الغاصب مقرا صريح وكونه مغصوبا لا ينافي الاذن فكذا كونه أبقا ولنا ان الاباق
حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه مأذونا وعلى وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه ولم يتحقق
ذلك من الابقى فلا يكون راضيا به وانما لم يكن مانعا في الابتداء لانا نجعله حجر ادلالة
ولا معتبر لدلالة عند التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب
متيسر وان عاد من الاباق هل يعود الاذن لم يذكره محمد رح والصحيح انه لا يعود *
واستيلاد المأذون لها حجر عليها اذا لم يصرح بخلافه وقال زفر رح ليس بحجرا اعتبارا
بالابتداء فان المولى لو اذن لام ولده فكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس
واستحسن العلماء حجرها لان العادة جرت في الظاهر ان الانسان يحصن ام ولده و
لا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة فيكون حجر ادلالة ولا معتبر بها
عند التصريح بخلافه في الابتداء ويضمن المولى قيمتها ان ركبته اديون لادلائفه محللا تعلق
به حق الغرماء اذ به يتمتع البيع وبه تقضى حقوقهم **قوله** واذا اسندت الامة المأذون
لها اكثر من قيمتها معناه ظاهر وانما قيد بكونها اكثر من قيمتها لتظهر الفائدة في ان المولى

(كتاب المأذون)

بضمن قيمتها دون الزيادة عليها **قوله** ولا منافاة بين حكميهما أي حكم الاذن والتدبير
لانه بالتدبير يثبت للمدبر حق العتق وحق العتق ان كان لا يؤثري نكاح الحجر
لا يؤثري الحجر عليه **قوله** واذا احجر على المأذون له فاقتراره جائز اذا احجر على العبد
المأذون له فاقربما في يده من المال لغير مولاه فهو جائز عند أبي حنيفة رح قال المصنف رح
ومعناه ان يقربما في يده انه امانة لغيره وانما فسر بذلك لان مطلق الاقرار يفهم منه ما كان
مضمونا كالديون والقصوب فبين ان المراد به التعميم وقدم الامانة لذلك فيقضي
بما في يده للمقر له وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لان المصحح لاقراره اما الاذن
او اليد ولا شيء منهما بموجود بعد الحجر اما الاذن فلزواله بالحجر واما اليد فلان الحجر
ابطالها لان يد المحجور عليه غير معتبرة شرعا ورد باننا لنسلم ان يده غير معتبرة فانه لو استودع
ودبعة ثم غاب ليس لمولاه اخذها والمسئلة في المبسوط ولو كانت غير معتبرة كانت الودبعة
كثوب آلقته الريح في حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء واجيب بان تأويلها اذا
لم يعلم المودع ان الودبعة كسب العبد اما اذا علم ذلك فللمولى اخذة وكذا اذا علم انه
مال المولى ولم يعلم بانه كسب العبد نصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره
بيان لابطال الحجر يده بمسائل متفق عليها فان المولى اذا انتزع ما في يده لا يسمع اقرار العبد
فيه بالاتفاق وكذا اذا باع العبد من غيره وثبت الحجر به لم يصح اقراره ولا يصح اقراره
في حق الرقبة بعد الحجر حتى لا يتابع رقبته بسبب ذلك الاقرار بالاتفاق ولا يبي حنيفة رح
ان المصحح لاقراره هو اليد ولهذا لا يصح اقراره بما انتزعه المولى من يده لزوال المصحح
واليد باقية حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر لان الكلام في الاقرار بما في يده واما حكما فلان
شرط بطلانها بالحجر حكما فراحها عن حاجته واقراره دليل تحققها ولقائل ان يقول
الاقرار دليل تحقق الحاجة مطلقا او عند صحته والاول ممنوع والثاني مسلم ولكن صحة
هذا الاقرار في حيز النزاع فلا يصلح اخذة في الدليل والجواب ان مطلقة دليل تحققها حملا

(كتاب المأذون)

حملا لحال المقر على الصلاح فإن قيل لو كان إقراره دليل تحققها الصحيح بما انتزعه المولى من يده قبل الإقرار أجيب بأن يد المولى ثابتة حقيقة وحكما أما حقيقة فلأن الكلام في ما انتزعه من يده وأما حكما فلأن النزع كان قبل ثبوت الدين فلا تبطل يده بإقراره لأنه إقرار بما ليس في يده أصلا وهو باطل والمصنف رحمه ذكر قوله بخلاف ما إذا انتزعه المولى إلى آخره أجوبة عما استشهدا به من المسائل المتفق عليها وهو ظاهر وقوله على ما عرف إشارة إلى حديث بريدة رضي الله عنها وقوله فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك يعني به الإذن فإنه ثبت للعبد بحكم أنه ملك المولى وقد زال ذلك الملك وقوله ولهذا لم يكن خصما توضيح لتبدل العبد فإن العبد إذا باشر شيئا قبل البيع لم يكن خصما فيه بالتسليم والتسليم والوديع وغيره بعده كعهده آخر لم يباشره ولو لا تبدله لكان خصما للصدور والمباشرة عنه حقيقة **قوله** وإذا الزمته ديون إذا الزمته ديون فلا يخلوا أما أن تحيط بماله ورقبته ولا تحيط بشيء من ذلك وأما طمأله ديون ورقبته * فالأول كما إذا اذن للعبد فاشترى عبد إيساوي الف والمأذون أيضا يساوي الف وعليه الف درهم * والثاني أن يكون عليه خمسمائة درهم * والثالث أن يكون عليه الف ففي الأول لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق عبد من كسبه لم يعتق عند أبي حنيفة رحمه ولا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لأن سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة قد وجد فإن ملك الأصل ملئ لملك الفرع ولهذا يملك اعتاقها يعني الرقبة ووطئ الأمة المأذون لها وهذا أي المذكور من ملك الاعتاق وحل الوطئ آية كمال ملك الرقبة فكان سبب الملك في الكسب موجودا على الكمال فيملكه فينفذ فيه اعتاقه فإن قيل سلمنا ذلك لكن المانع متحقق وهو أحاطة الدين فانها تمنع عن ذلك كما في الشركة إذا استغرقتها الديون فانها تمنع اعتاق الوارث أجاب بقوله بخلاف الوارث لأنه يثبت الملك له نظر المورث بإيصال ماله إلى أقرب الناس إليه ولهذا يقدم الأقرب فالأقرب ولا نظر المورث في ذلك عند أحاطة الدين بتركته بل النظر في ضده أي في ضد ثبوت الملك للوارث وهو قضاء الديون لأنه فرض عليه والميراث صلة

(كتاب المأذون)

وإذا كان سبب الملك النظر وقد فات فات الملك ولا عتق في غير الملك أما ملك المولى فمأثبت نظرا للعبد ليراهي ذلك بعد م العتق حتى يقضى دينه وإذا نفذ العتق عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به ولا يبي حنيقة روح ان ملك المولى انما يثبت خلافة من العبد عند فراقه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه يعني في مسئلة تعلق الدين بكسبه والمال الذي احاط به الدين مشغول بها فلا يخلقه فيه يعني كما ان الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في الرقبة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لان الخلافة في الموضعين لانعدام اقلية الملك في المال فالميت ليس باهل للمالكية كالرقيق لان المالكية عبارة عن القدوة والموت والرق ينافيان ذلك بل منافاة الموت اظهر والميت جعل كالمالك حكما لقيام حاجته الى قضاء ديونه فكذلك الرقيق وإذا عرف ثبوت الملك عندهما وهدمه عنده عرف العتق وعدمه لكونه فرع من قال بثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به ابطله وفي الثاني بملك المولى كسبه وينفذ عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لان كسب العبد لا يعرف عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المتصود من الاذن ولهذا لا يمنع القليل ملك الوارث والمستغرق بمنعه واما الثالث فلم يذكره في الكتاب ونقل بعض الشارحين عن بيوع الجامع الصغير ان العتق فيه جائز **قوله** وان باع من المولى شيئا اذا باع العبد المأذون المديون الذي لزمته ديون من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ويعلم منه انه اذا لم يكن عليه دين لا يجوز لانه ليس باجنبي وان باع منه بتقصان لم يجز مطلقا اي سواء كان كثيرا او قليلا لانه متهم في حق مولاه لميله اليه عادة بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بذلك فانه يجوز مطلقا لانه لا تهمة فيه فان قيل التهمة فيه قد تكون موجودة اجيب بانه هو هو لم حيث لم ينشأ عن دليل **قوله** بخلاف ما اذا باع المريض مروي بالواو وبغرة قال في النهاية وهذا الخلاف متعلق باول المسئلة وهو قوله وان باع من المولى شيئا بمثل

(كتاب المأذون)

بمثل قيمته جاز هذا على تقدير الواو في قوله وبخلاف وليس بصحيح لأنه معطوف
بلامعطوف عليه بل المناسب لذلك عدم الواو * وقال ويجوز ان يكون بدون الواو فيتعلق
بحكم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما اذا حايى الاجنبي اي انه يجوز في كل حال اني
اذا كانت المحاباة يسيرة او فاحشة او كان البيع بمثل القيمة * وبيع المريض من وارثه لا يجوز
من دايي حنيفة رح في كل حال من هذه الاحوال وهذا اوجه ولكن النسخة بالواو تأباه *
قلت ذلك اوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لان المفهوم من قوله بخلاف ما اذا
حايى لاجنبي جواز المحاباة معه مطلقا ولا يرد بيع المريض من وارثه بمثل القيمة اشكالا
عليه حتى يحتاج الى الجواب والظاهر عدم الواو يجعله متعلقا باول المسئلة وفي كلامه
تعقيد * وتقدير كلامه هكذا وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لانه كلاجنبي من كسبه
اذا كان عليه دين بخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده
لان حق بقية الورثة تعلق بعينه اي عين مال الميت حتى كان لاحدهم الاستخلاص
باداء قيمته اما حق الغرماء فيتعلق بالمالية لا غير فافترا اي المولى والمريض في جواز
البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث ثم بعد ذلك يذكر قوله وان باع بنقصان لم يجوز
الى آخره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى
ان شاء ازال المحاباة بايصال الثمن الي تمام القيمة وان شاء نقض البيع وتخصبصهما بهذا
الحكم اختيار من المنصف رح فنقول بعض المشائخ * قيل والصحيح انه قول الكل لان المولى
بسييل من تخلص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فلان يكون له ذاك بالبيع اولي وصار
العبد في تصرفه مع مولاة كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي **قوله** وعلى المذهبين
اي مذهب ابي حنيفة رح ومذهب صاحبيه اعتراض بين الحكم والدليل لبيان تساوي المحاباة
باليسير والكثير فان على مذهب ابي حنيفة رح اذا باع من مولاة بنقصان يسير او كثير
لا يجوز فلا يخير وعلى مذهبها يجوز ولكن يخير المولى ووجه ذلك اي وجه الجواز

(كتاب المأذون)

مع التخيير ان الامتناع عن البيع بالنقصان لدفع الضرر من الغرماء وبهذا يدفع الضرر عنهم وهذا اي الذي ذكرناه من الجواز والتخيير بخلاف البيع من الاجنبي بالمحابة البسيرة حيث يجوز ولا يومر بالزالة المحابة لان البيع باليسير منهما اي من المولى والاجنبي متردد بين التبرع والبيع اما التبرع فلخلو البيع عن الثمن في قدر المحابة واما البيع فلدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للثمة غير تبرع في حق الاجنبي لعدمها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحابة حيث لا يجوز عندهما اصلا لان المحابة من العبد المأذون له لا يجوز على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن منه في البيع مع الاجنبي وهو اذن مباشرته بنفسه غير ان فيه ضرر للغرماء فتزال بازالة المحابة وهذان الفرقان بلفظ التنبيه وفي بعض النسخ هذا الفرقان * قال في النهاية ولكن الاول اصح لوجود هذين الفرقين على قولهما وكونه مثبتا في النسخ المصححة والمراد بالفرق بين الفرق بين المولى والاجنبي في حق المحابة البسيرة حيث يومر المولى بازالتها دون الاجنبي والفرق بينهما في الكثيرة حيث لا يجوز عندهما مع الاجنبي اصلا ويجوز مع المولى ويومر بالازالة واما ابو حنيفة رح على رواية هذا الكتاب فليس يحتاج الى ذلك لانه لا يجوز في البيع مع المولى شيئا من المحابة وانما يحتاج الى الفرق بين المولى والاجنبي في جواز البيع مع الاجنبي مطلقا ومع المولى بمثل القيمة وقد ذكرناه في صدر الكلام **قوله** وان باعه المولى شيئا كلامه ظاهر الى قوله فان سلم المبيع اليه اي الى العبد قبل قبض الثمن بطل الثمن وتقرير دليله لان حق المولى ثابت في العين من حيث الحبس لعدم تعلق حقه بمالية العين بعد البيع والثابت في العين من حيث الحبس سقط بالتسليم فحق المولى سقط به فلوفرض بقاء حقه بعد سقوطه لكان ذلك في الدين لكونه في مقابلة العين والمولى لا يستوجبه على عبده حتى لو اتلف شيئا من ماله لم يضمن بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا فان المولى يستوجبه وهو احق به من الغرماء لانه ملكه بعينه

(كتاب الماذون)

بعينه بالعقد ويجوز ان يكون عين ملكه في يد غيره كما لو ادع عند عبده شيئا وغصبه منه وان امسك المولى المبيع في يده حتى يستوفي الثمن جاز لانه بائع وللبائع حق الحبس في المبيع ولهذا كان هو اخص به من الغرماء فان قيل على هذا التقدير استوجب ديننا في ذمة العبد حتى حبس المبيع لاجله وهو لا يستوجه على ما قلتم انما اجاب بقوله وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا تعلق بالعين يعني يجوز ان يستوجب على عبده ديننا اذا كان ذلك الدين متعلقا بالعين كالمكاتب فان المولى استوجب عليه بدل الكتابة وهو دين لما تعلق برقبته وهذا لان البيع قبل التسليم يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل يده مالم يستوف الثمن فاذا كان اليد باقية تعلق حقه بالعين من حيث هي وبالدين من حيث تعلقه بالعين ولو باعه باكثر من قيمته جاز لكنه يخير بين ازالة المحاباة ونقض البيع كما بينا في جانب العبد سواء كانت يسيرة او كثيرة لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال في النهاية هذا على اختيار صاحب المبسوط واما على رواية صاحب الكتاب وهو رواية مبسوط شيخ الاسلام فان هذا البيع لا يجوز عند ابي حنيفة رح اصلا كما ذكر في جانب العبد واذا اعتق المولى عبده المأذون له وعليه ديون لزمته بسبب التجارة والغصب وجمود الوديعة او تلف المال فاعتاقه جاز لبقاء ملكه فيه وهو ضامن للغرماء قيمته بالغة ما بلغت اذا كان الدين مثلها او اكثر منها علم بالدين او لم يعلم به لانه تلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وضمان الاتلاف لا يختلف بالعلم وعدمه ولا يوجب ازيد من مقدار ما تلفه فبقي الباقي عليه كما كان وبطالب به بعد العتق وان كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر على ما ذكره هو واضح وان باعه المولى وملكه ديون تحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه معناه باعه بثمن لا يفي بديونهم بدون اذن الغرماء والدين حال فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري لان حقهم تعلق بالعبء حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم وقد اتلفاه اما البائع فبالبيع

(كتاب المأذون)

والتسليم واما المشتري فبالقبض والتغيب فتخير الغرماء في التضمن وانما لم يكتفى بمجرد البيع والشراء لانهما لا يضمنان بمجرد هابل بتغيب ما فيه حق الغرماء وهو العبد لانهم يستسعون او يبيعونه كما يريدون وذلك انما يفوت بالتسليم والتغيب لا بمجرد البيع والشراء وان شأوا جاز والبيع واخذوا الثمن لان الحق لهم فلمهم الاجازة لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق ولو كان البيع باذنهم لم يكن هناك ضمان فكذا اذا جازوا وكذا اذا كان الثمن وفي يديهم وصل اليهم فليس لهم تضمين البائع علي ما سيجي وكذا اذا كان الديون على المأذون مؤجلة الى اجل نباعه المولى باكثر من قيمته او باقل منها جاز يبعه وليس لهم حق المطالبة حتى يحل دينهم فاذا حل ضمنوه قيمته لانه ائلف عليهم محل حقه وهو المالية وهذه فوائد القبول المذكورة **قوله** كما في المرهون يعني ان الراهن اذا باع المرهون بدون اجازة المرتهن ثم اجازة المرتهن جاز البيع لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى الى آخره معناه اذا قبله بقضاء لان القاضي اذا رده فقد فسخ العقد بينهما فعاد الى الحال الاول وهو ظاهر ولكن بقي شيء وهو ان حقهم كان في بيع العبد والمولى قد رفع عنهم المؤنة فلا يجب عليه الضمان كالوصي اذا باع التركة بغير اذن الغرماء واجيب عن ذلك بان حقهم لم ينحصر في البيع بل لهم الاستسعاء وقد فات بالبيع وحق الغرماء منحصر في بيع التركة فافترا **قوله** ولو كان المولى باعه من رجل واحلمه بالدين اذا قال المولى هذا العبد الذي ابيعه مديون يريد به سقوط خيار المشتري في الرد يعيب الدين ليكون البيع بينهما لازما فذلك لا يوجب اللزوم في حق الغرماء فلمهم ان يرد والبيع لتعلق حقهم به وحق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته به وكلمة به محذوفة في المتن وفي كل منهما فائدة فالاول يعني الاستسعاء تام ومؤخر والثاني ناقص ان لم يف يديهم معجل والبيع يفوت هذه الخبرة فلهذا كان لهم ان يردوه قال المشايخ رحمهم الله تأويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان

(كتاب المأذون)

فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قبل في عبارته
تسامح لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم نفي الرد لجواز ان
يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن بديونهم فينتهي لهم ولاية الرد
للاستعانة في الديون واجيب بانهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم
ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بقاؤه قوله ولا محاباة في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن
ورضوا به سقط حقهم وان كان فيه محاباة * ولعل الصواب ان يقال قوله ولا محاباة
في البيع معناه ان الثمن يفي بديونهم بدليل قوله والثاني ناقص معجل فانه انما يكون
ناقضا اذا لم يفي بالديون فان قيل اذا باع المولى عبده الجاني بعد العلم بالجناية كان
مختارا للغداء فما بال هذا لا يكون مختارا لقضاء الديون من ماله اجيب بان موجب
الجناية الدفع على المولى فاذا تعذر عليه بالبيع طواب به لبقاء الواجب عليه واما الدين
فهو واجب في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يؤاخذ به بعد العتق
فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة ان يقول انا اقضي دينه وذلك عدة منه
بالشرع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله انا اقضي دينه يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة والجواب
ان عدة ادنى الاحتمالين فيثبت به الا ان يقوم الدليل على خلافه فان كان البائع
غائبا فلا خصوصية بينهم وبين المشتري اذا انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وانما قيد بالانكار لان المشتري اذا اقر بدينهم وصدقهم في الدعوى كان لهم ان يردوا
البيع بخلاف وقال ابو يوسف رح المشتري خصم ويقضى لهم بدينهم لانه يدعى الملك
لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه في ما في يده ولهما انه لو جعل خصما لا دعوى عليه
والدعوى تتضمن فسخ العقد والعقد قد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال
فخر الاسلام وعليه هذا الخلاف اذا اشترى رجل دار الهاشمية ثم وهبها لرجل وسلمها
اليه وغاب الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له ومنهما

(كتاب المأذون)

والتسليم واما المشتري فبالقبض والتغيب فتخير الغرماء في التضمن وانما لم يكتف
بمجرد البيع والشراء لانهما لا يضمنان بمجرد هابل بتغيب ما فيه حق الغرماء وهو العبد
لانهم يستسعون او يبيعونه كما يريدون وذلك انما يفوت بالتسليم والتغيب لا بمجرد
البيع والشراء وان شأوا جاز والبيع واخذوا الثمن لان الحق لهم فلمهم الاجازة لان
الاجازة اللاحقة كالاذن السابق ولو كان البيع باذنهم لم يكن هناك ضمان فكذا اذا جازوا
وكذا اذا اذنا كان الثمن وفي يد يئهم وصل اليهم فليس لهم تضمين البائع علي
ماسيجي وكذا اذا كان الدين على المأذون مؤجلة الى اجل فباعه المولى باكثر من
قيمتها او باقل منها جاز يبعه وليس لهم حق المطالبة حتى يحل دينهم فاذا حل ضمنوه قيمته
لانه ائلف عليهم محل حقهم وهو المالية وهذه فوائد القبول المذكورة **قوله** كما في المرهون
يعني ان الراهن اذا باع المرهون بدون اجازة المرتهن ثم اجازة المرتهن جاز البيع لان
الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى الى
آخرة معناه اذا قبله بقضاء لان القاضي اذا رده فقد فسخ العقد بينهما فعاد الى الحال
الاولى وهو ظاهر ولكن بقي شيء وهو ان حقهم كان في بيع العبد والمولى قد رفع عنهم
المؤنة فلا يجب عليه الضمان كالوصي اذا باع التركة بغير اذن الغرماء واجيب عن ذلك
بان حقهم لم ينحصر في البيع بل لهم الاستسعاء وقد فات بالبيع وحق الغرماء منحصر في
بيع التركة فاقتربا **قوله** ولو كان المولى باعه من رجل واحمله بالدين اذا قال المولى هذا العبد
الذي ابيعه مديون يريد به سقوط خيار المشتري في الرد يعيب الدين ليكون البيع بينهما
لازما فذلك لا يوجب اللزوم في حق الغرماء فلمهم ان يرد والبيع لتعلق حقهم به وحق
الاستسعاء والاستيفاء من رقبته به وكلمة به محذوفة في المتن وفي كل منهما فائدة فالاول
يعني الاستسعاء تام ومؤخر والثاني ناقص ان لم يف بديونهم معجل والبيع يفوت هذه الخبرة
فلهذا كان لهم ان يردوه قال المشايخ رحمهم الله تأويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان

(كتاب المأذون)

فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قبل في عباوته
تسامح لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم نفي الرد لجواز ان
يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن بديونهم فينتهي لهم ولاية الرد
للاستعانة في الديون واجيب بانهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم
ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بقاؤه قوله ولا محاباة في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن
ورضوا به سقط حقهم وان كان فيه محاباة * ولعل الصواب ان يقال قوله ولا محاباة
في البيع معناه ان الثمن يفي بديونهم بدليل قوله والثاني ناقص معجل فانه انما يكون
ناقضا اذا لم يفي بالديون فان قيل اذا باع المولى عبده الجاني بعد العلم بالجناية كان
مختارا للفداء فما بال هذا لا يكون مختارا لقضاء الديون من ماله اجيب بان موجب
الجناية الدفع على المولى فاذا تعذر عليه بالبيع طوبى به لبقاء الواجب عليه واما الدين
فهو واجب في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يؤاخذ به بعد العتق
فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة ان يقول انا اقضي دينه وذلك عدة منه
بالشرع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله انا اقضي دينه يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة والجواب
ان العدة ادنى الاحتمالين فيثبت به الا ان يقوم الدليل على خلافه فان كان البائع
غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري اذا انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وانما قيد بالانكار لان المشتري اذا اقر بدينهم وصدقهم في الدعوى كان لهم ان يردوا
البيع بخلاف وقال ابو يوسف رح المشتري خصم ويقضى لهم بدينهم لانه يدعى الملك
لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه في ما في يده ولهما انه لو جعل خصما لا دعوى عليه
والدعوى تتضمن فسخ العقد والعقد قد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال
فخر الاسلام وعلى هذا الخلاف اذا اشترى رجل دار الهاشمية ثم وهبها لرجل وسلمها
اليه وغاب الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما

(كتاب المأذون * فصل)

وهو رواية ابن سماعه مثل قوله في هذه المسئلة **قوله** ومن قدم مصرارجل قدم مصر او قال
اناء بفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبرانه مأذون له فاخبره
دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل على اذنه وهو استحسان والقياس ان لا يقبل قوله
لانه اخبر عن شيئين * أحدهما اخبرانه مملوك وهذا اقرار منه على نفسه * والثاني
اخبرانه مأذون في التجارة وهذا اقرار على المولى واقراره عليه ليس بحجة * وجه الاستحسان
ما ذكره في الكتاب وقوله كيلا يضيق الامر على الناس توضيحه ان للناس حاجة الى
قبول قوله لان الانسان يبعث الاحرار والعبيد في التجارة فلولم يقبل قول الواحد في المعاملات
لاحتاج الى ان يبعث شاهدين يشهدان عند كل تصرف انه مأذون له في التجارة
وفي ذلك من الضيق والا يخفى وقوله الا انه استثناء من قوله لزمه كل شيء ومعناه انه
ان لم يكن في كسبه وفاء لا يباع في الدين حتى يحضر مولا لانه لا يقبل قوله في الرقبة لان
بيعها ليس من لوازم الاذن في التجارة الا ترى انه اذا اذن للمدبر وام الولد ولحقهما
الدين لا يباعان فيه فكانت خالص حق المولى وحينئذ جاز ان يكون مأذونا ولا يباع بخلاف
الكسب فان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة وهو حق العبد على ما بيناه
يرد به قوله في وسط كتاب المأذون ويتعلق دينه بكسبه الى ان قال لان المولى انما يخلقه
في الملك بعد فراغه من حاجة العبد فان حضر مولا فقال هو مأذون له يبع في الدين
لظهوره في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله وعلى الغرماء البينة لان دعواه
الاذن كدعواه الاعناق والكتابة فلا يقبل قوله عند جمود المولى الا بالبينة *

فصل

لما فرغ من احكام اذن العبد في التجارة بين احكام اذن الصبي الا انه تدم الاول لكثرة
وقوعه ولكونه مجمعا عليه في الجواز والصبي الذي يعقل الغبن اليسير من الفاخشا اذا

(كتاب المأون * فصل)

إذا اذن له الولي كان كالعبد المأون في نفوذ تصرفه وعدم التقيد بنوع ودون نوع وصيورته
مأونا وبالسكوت وصحة اقراره بما في يده وغير ذلك مما ذكر في العبد وقال الشافعي رح
لا ينفذ تصرفه لان حجرة لصباة نفسه وهواها بعد الاذن وبقاء العلة يستلزم المخلول لا محالة
بخلاف حجر الرقيق فانه ليس للرق نفسه بل لحق المولى وهو يسقط باذنه لكونه راضيا
بتصرفه حينئذ ولانه مؤلى عليه حتى يملك الولي التصرف والتجبر عليه والمولى عليه
لا يكون والباللما فانه لان كونه مؤلى عليه سمة العجز وكونه والبال سمة القدرة وصار كالطلاق
والعتاق لا يصحان منه وان اذن له الولي بخلاف الصوم النفل والصلوة النافلة لانهما
لا يقامان بالولي فيصحان منه **قوله** وكذا الوصية على اصلي يعني قلت بصحتها كصحتها
اذا كانت في ابواب الخير واصله ان كل تصرف لا يتحقق من الولي في حقه صح تصرفه
بنفسه فيه وما يتحقق منه لا يصح مباشرة الصبي فيه بنفسه لان تصرفه بنفسه بسبب الضرورة
وفد تحققت فيجب تنفيذها اما البيع والشراء فينبوالة الولي فلا ضرورة ولنا ان التصرف
المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه امانه تصرف مشروع
فلان الله تعالى احل البيع من غير فصل بين البالغ والصبي واما انه صدر من اهله فلانه
عاقل مميز يعلم ان البيع سالب والشراء جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش والاهلية
لهذا التصرف بكونه كذلك واما انه في محله فلكون المبيع مالا متقوما واما الولاية الشرعية فلانه
صدر باذن وليه والولي مالك لهذا التصرف فكذا من اذن له الاتري ان الطلاق والعتاق لمالم يملكه
الولي لا يملك الاذن به نصدرهما من الصبي لا يكون عن ولاية شرعية وان اذن
الولي بذلك **قوله** والصبا سبب التحجر جواب عن قوله لان حجرة لصباة وتقديره انا لانسلم ان
حجر الصبي لذاته بل بالغير وهو عدم الهداية في امور التجارة فصار كالعبد في كون حجرة لغيره
وهو حق المولى فاذا اذن له الولي زال ذلك الغير لانه يعلم انه لو لم يكن هاديا في امور
التجارة لما اذن له الولي فيصح تصرفه كما اذن للعبد المولى **قوله** وبقاء ولايته جواب عما

(كتاب المأذون * فصل)

يقال لو ثبت لها الهداية بالاذن لم يبق الولي واليا وتقريره ان بقاء ولايته بعد ذلك لا مبرر
لنظره فان الصام من اسباب المرحمة بالحديث وفي اعتبار كلامه في التصرف نفع محض لا سبب
المصلحة بطريقين اي مباشرة ولبه وبمباشرة نفسه فكان مرحمة في حقه فوجب اعتبارا ولا احتمال
تبدل الحال فان محال الصبي يحتمل ان يتبدل من الهداية الى غير هافيقنا ولاية الولي
ليتدارك ذاك وقوله بخلاف الطلاق والعناق جواب عن قوله وصار كالطلاق والعناق
وحاصل ذلك ان تصرفات الصبي على ثلثة اقسام نافع محض وضار محض ومتروك
بينهما فالاول كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن وبعده والثاني كالطلاق
والعناق لا يؤهل له اصلا والثالث كالبيع والشراء يؤهل له بعد الاذن لان نقصان رأيه ينجر
برأي الولي لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا
فانه احد المحتملين وصحة التصرف في نفسه لصدوره من اهله في محله فان قيل اذ باع شيئا
باضعاف قيمته كان نافعا محضا كقبول الهبة فيجب نفوذه بلا توقف اجيب بان المعبر
في ذلك هو الوضع لا الجزئيات الواقعة اتفاقا وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد
عند عدمه وليس المراد به الترتيب لان وصي الاب يقدم على الجد * وترتيبه ولبه وهو الاب
ثم وصي الاب ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه ثم الوالي بخلاف صاحب
الشرط يريد به امير البلدة كما مير بخاري فكان الوالي اكبر منه لان له ولاية تقليد القضاء دون
صاحب الشرط **قوله** والشرط ان يعقل قد تقدم ذكره **قوله** والتشبيه بالبعد المأذون له الى
آخرة كذلك لكن يرد عليه ان التعميم ليس بمستقيم فان المولى محجور عن التصرف
في مال العبد المأذون المديون بد ينحيط بماله دون الولي واجيب بان انحجار
المولى وعذم انحجار الولي ليس من التعميم في تصرف العبد والصبي وبان دين الصبي
لكونه حرا يتعلق بذمته لا بماله فجاز ان يتصرف فيه الولي ودين العبد يتعلق بكسبه والمولى
احبني منه اذا كان الدين مستغرا ويصح اقراره بعد الاذن في ما هو كسبه عينا كان او دينا لوليه

(كتاب الغصب)

لوليه ولغيره لانفكاك الحجر عنه فكان كالبالغين وأورد بان الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة والولي لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف افادة ذلك بانه والجواب انه افادة من حيث كونه من توابع التجارة والولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها وكذا بموروثه في ظاهر الرواية احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز اقراره بذلك لان صحة اقراره في كسبه لحاجته في التجارة الى ذلك لئلا يمتنع الناس عن معاملته في التجارة وهي معدومة في الموروث * وجه الظاهر ان الحجر لما انفك عنه بالاذن التحق بالبالغين ولهذا نفذ ابو حنيفة رح بعد الاذن تصرفه بالغبن الفاحش كالبالغين فكان الموروث والمكتسب في صحة الاقرار سواء لكونهما ماله ولا يملك تزويج عبده بالاتفاق وفي تزويج امته خلاف ابي يوسف رح ولا كتابته وان كان المولى والوصي يملكانها لان الاذن يتناول ما كان من صنع التجار والكتابة ليست منه والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور بمنزلة الصبي يصير ما ذونا باذن الاب والوصي والجد دون غيرهم من الاقارب كالابن للمعتوه والاخ والعم دون القاضي فان له ولاية على اذن المعتوه على ما بيناه يعني قوله وذكر الولي في الكتاب ينظم الاب والجد الى آخره وحكمه حكم الصبي اذ ابلغ معتوها فما اذ ابلغ عاقل اثم عته فان له الاب في التجارة قال ابو بكر البلخي رح لا يصح قياسا وهو قول ابي يوسف رح ويصح استحسانا وهو قول محمد رح *

كتاب الغصب

ايراد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين * احدهما ان الغصب من انواع التجارة ما لا حتى ان اقرار المأذون لما صح بديون التجارة دون غيرها صح بدين الغصب ولم يصح بدين المهر لكون الاول من التجارة دون الثاني فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسباً * والثاني ان المغضوب مادام قائماً بعينه في يد الغاصب لا يكون الغاصب مالاً لرقبته

(كتاب الغصب)

فصار كالعبد المأذون فانه غير مالك لرقبة ما في يده من اموال التجارة وان كان يتصرف فيه تصرف الملاك فذكر احد المتجانسين متصلاً بالآخر من المناسبة الا انه قدم الاذن في التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس بمشروع والغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة سواء كان متقوم او غيره يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترماً بغير اذن المالك على وجه يزيل يده فقوله اخذ مال يشمل المحدود وغيره وقوله متقوم احتراز عن الخمر وقوله محترم احتراز عن مال الحرني فانه غير محترم وقوله على وجه يزيل يده اي يد المالك لبيان ان ازالة يد المالك لا بد منها في حد الغصب عندنا وعند الشافعي رح هو اثبات يد العدو وان عليه وثمرة الاختلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانه ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد واستخدام العبد وحمل الدابة غصب بالاتفاق والجلوس على البساط ليس بغصب عندنا لان البسط فعل المالك فلا يكون الغاصب مزياً ليداه مع بقاء اثر فعله ثم ان كان الغصب مع العلم بانه ملك المغصوب منه فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع **قوله** ومن غصب شيئاً له مثل المغصوب اما ان يكون قائماً في يد الغاصب اولاً والاوّل سيجي * والثاني اما ان يكون له مثل اي يكون مما يضمن بمثله من جنسه اولاً فان كان الاول فعله مثله وفي بعض نسخ القدوري فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل اذا اطلق ينصرف الى ما هو مثل صورة ومعنى ولان المثل صورة ومعنى اعدل لما فيه من مراعاة الجنسية والمالية لان الخطئة مثلاً مثل الخطئة جنساً ومالية الخطئة المودة مثل مالية الخطئة المغصوبة لان الجودة ساقط العبارة في الربويات فكان ادفع الضرر فان الغاصب فوت على المغصوب منه الصورة والمعنى فالجبر التام

(كتاب الغصب)

الثامن ان يتداركه بما هو مثل صورة ومعنى فان انقطع عن ايدي الناس فلم يقدر على مثله
الكامل فعليه قيمته يوم الخصومة عند اي حنيقة رح وقال ابو يوسف رح يوم الغصب
وقال محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف رح انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم
انقضاء السبب اذ هو الموجب لمحمد رح الى آخره كلامه فيه ووضح قيل انما قدم قول
ابي يوسف رح ليثبت الاقوال بحسب ترتيب الزمان على تلك الاقوال فان اول
الاقوات يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة وايراد الاقوال على هذه الازمنة
لم يأت الا بتقديم قول ابي يوسف رح وان كان الثاني فعليه قيمته يوم غصبه قال المصنف رح
معناه اي معني قوله لا مثل له العدديات المتفاوتة وتحقيقه ان معناه الشيء الذي لا يضمن
بمثله من جنسه لان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى وذلك كالعدييات المتفاوتة
مثل الدواب والطياب وانما وجب قيمته لتعذر مراعاة الحق في الجنس فبراعى في المالبة
وحدها فبالضرر بقدر الامكان اما العددي المتناوب كالجوز والبيض فهو كالمكيل حتى يجب
مثله لتلك التفاوت قيل وانما اقتصر على المكيل ولم يقل الموزون لان من الموزونات ما ليس بمثلي
وهو الذي في تبعيضه ضرر كالمصنوع من القمم والطست وليس بواضح لان من المكيل ما هو كذلك
كالبر المخلوط بالشعير فانه لا مثل له ففيه القيمة * وان كان الاول فعلى الغاصب رد العين ولعمري
ان تقديم هذا القسم كان انسب فتأمل لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت
حتى ترد اي على صاحب اليد عين ما اخذت اليد حتى يرد وقال صلى الله عليه وسلم
لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لا عبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه وهو واضح ورواية
الفائق والمصاييم بدون حرف العطف وحرف النفي ومعناه ان لا يريد باخذه سرقة
ولكن ادخال الغيظ على اخيه فهو لا عب في مذهب السرقة جاد في ادخال الانبي عليه
اوقاصد اللعب وهو يريد انه يجد في ذلك ليغيطه ولان اليد حق مقصود بدليل جواز ان العبد
في التجارة فانه لا حكم لشراة في حقه سوى التصرف باليد لا سيما اذا كان مديونا فانه ليس

(كتاب الغصب)

هناك شائبة النية عن المولى في التصرف فعلم ان اليد حق مقصود وقد فوّتها عليه فيجب عليه اعادتها بالرد اليه وهو الموجب اي رد العين هو الموجب الاصلي على ما قالوا
ورد القيمة مخلص خلقا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالكية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام * فمنها ما اذا ابرأ الغاصب عن الضمان حال قيام العين فانه يبرأ حتى لو هلك بعد ذلك في يده لا ضمان عليه ولولم يكن وجوب القيمة على الغاصب في الحال ثابتا لما صح البراء لان البراء عن العين لا يصح * ومنها صحة الكفالة مع ان الكفالة لا تصح بالعين * ومنها وجوب الزكوة فان الغاصب اذا كان له نصاب في ملكه وقد غصب شيئا وهو قائم في يده لا تجب عليه الزكوة اذا انتقص النصاب بمقابلة وجوب قيمة المغصوب قيل والصحيح هو الاول لان الموجب الاصلي لو كان القيمة لجاز للغاصب ان يتمتع عن رد العين اذا قدر على القيمة لان المصير الى الخلف انما يكون عند عدم القدرة على الاصل وليس كذلك والجواب عن مسئلة الابرأ ان ما هو بعرضية ان يوجد فله شبهة الوجود في الحال والقيمة كذلك فكان الابرأ صحيحا من ذلك الوجه وقد قررنا ذلك في التقرير والانوار وعن مسئلة الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة والمغصوب منها وقد تقدم في الكفالة وعن مسئلة الزكوة ما ذكرناه في مسئلة الابرأ ثم الواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها خبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاطهرها ومقدار ذلك مفوض الى رأي الحاكم وهذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة فان رضي او حبسه الحاكم مدة ولم يظهرها فاضي عليه ببذلها بما اتفقا عليه من القيمة واقام المالك بينة على ما يدعيه من القيمة لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فالغاصب يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله وكلامه ظاهر فان قيل ذكر في الذخيرة في السبران الغاصب اذا غيب المغصوب فالقاضي يقضي عليه بالقيمة من غير تلوم فما وجهه قيل

(كتاب الغصب)

قيل في المسئلة روايتان وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواز والمذكور في الكتاب جواب الافضل **قوله** والغصب فيما ينقل ويحول الغصب كائن فيما ينقل ويحول لا في العقار وهو كل ماله اصل كالدار والضبعة والنقل والتحويل واحد* وقيل التحويل هو النقل من مكان والاثبات في مكان آخر كما في حواله الباذنجان* والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان آخر لان الغصب بحقيقته يتحقق في المنقول دون غيره لان ازالة اليد بالنقل ولا نقل في العقار والغصب بدون الازالة لا يتحقق واذا غصب عقارا فهلك في يده بغير صنعه لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد بن حنبل يضمنه وهو قول ابي يوسف رح الاول والشافعي رح لتحقيق اثبات اليد بالسكنى ووضع الامتعة وغير ذلك ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين من جنس واحد على محل واحد في حالة واحدة وانما قيل من جنس واحد احتراز اعماء اذا جردارة من رجل فانها في يد المستأجر حقيقة وفي يد الآجر حكما كنهما يدان مختلفتان فيتحقق الوصفان يعني ازالة يد المالك واثبات يد الغاصب وهو الغصب اي تحقق الوصفين هو الغصب على ما بينا فصار كالمنقول في تحقق الوصفين وجمود الوديعة في العقار فانه اذا كانت وديعة في يد شخص فجمده كان ضامنا بالاتفاق فالقول بالضمان في هذه الصورة وقد ثبت ان جمود الوديعة غصب مع عدم القول به في غير صورة الجمود تناقض ظاهر وكان النكف باثبات ازالة اليد من جانب الشافعي رحمه الله للالزام فانه يكتفي في الغصب باثبات اليد الباطلة كما تقدم ولا يبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك اي بسبب ذلك وهذا اي هذا المجموع لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه اي باخراج المالك عنها اي عن العقار بمعنى الضبعة والذار وهو اي الاخراج فعل في المالك لا في العقار فانتهى ازالة اليد والكل ينتهي بانتفاء جزئه فصار كما اذا بعد المالك من المواشي حتى تلفت فان ذلك لا يكون غصبا لها وفي المنقول

(كتاب الغصب)

النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ذكر في المختلفات ان الودبعة لو كانت عقار الايضمن وأن جحد* وذكر في المبسوط والاصح ان تقول جحود الودبعة بمنزلة الغصب فلا يكون موجبا للضمان في العقار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو سلم فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك **قوله** وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه وما نقص الغاصب من العقار بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا اما على قول محمد والشافعي رحمهما الله فظاهر واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فلانه ائتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين قال المصنف رحمه الله ويدخل فيما قاله يعني القدر وري اذا انهدمت بسكناه وعمله بان كان عمله الحداد أو القصار فوهي جدار الدار بسبب ذلك وانهدم كان مضمونا عليه وانما قيد بذلك لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بأفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بالغصب ولا يئنه لصاحب الدار على انها ملكه فهو على الاختلاف في الغصب لا يضمن البائع للمالك شيئا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان البيع والتسليم غصب وهو لا يتحقق موجبا للضمان عندهما خلا لما لمدرج* وقيد بقوله ولا يئنه لان اقرار البائع بالغصب في حق المشتري باطل فاذا لم يكن للمالك بينة تحقق الغصب واما اذا كان له بينة امكنه ان يقيمها على ان الدار ملكه ويأخذها من المشتري فلا يضمن البائع بالاتفاق وقوله هو الصحيح يحتمل ان يكون احتراز عن قول بعضهم بان في مسئلة البيع والتسليم الضمان على البائع بالاتفاق فان قيل اذا شهدا بدار لانسان وقضي له بها ثم رجعا ضمنا قيمتها للجشهود عليه بالاتفاق وائلفهما كائلاف البائع بالبيع والتسليم ولا ضمان فيه عندهما اجيب بان مسئلة الشهادة على قول محمد ورح وعلى تقدير ان يكون قول الجميع فالفرق بين المستثنين ان الائلاف في مسئلة الشهادة حصل بشهادتهما حتى لو قام البينة

(كتاب الغصب)

البينة على الملك لنفسه لا تقبل بينته والعقار يضمن بالأتلاف وأما في مسئلتنا فالأتلاف لم يحصل بالبيع والتسليم بل بعجز المالك عن إثبات ملكه ببينة الا ترى انه لو اقام البينة على انها ملكه قضى له بها فلهذا لا يكون البائع ضامنا وان انتقصت بالزراعة بغرم النقصان ويعرف النقصان بان ينظر بكم كان تستأجر هذه الأرض قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وهذا قول نصير بن يحيى وكلامه واضح واذا هلك الثقل في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وذكر اختلاف النسخ وبين المراد واستدل بقوله لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده تجب القيمة يعني على رأي من يرى ان الموجب الاصيل في الغصب. والعين ورد القيمة مخلص خلفا او تنقرر اي القيمة بذلك السبب يعني على رأي من يرى ان الاصل هو القيمة ورد العين خلف عنه فاذا هلك العين تقررت القيمة عليه كما كانت واجبة عند الغصب ولهذا اي ولكون الغصب السابق هو السبب تعتبر قيمته يوم الغصب ولا فصل في ذلك بين ما يكون الهلاك بفعله او فعل غيره وان نقص المغصوب في يد الغاصب ولم يجبر نقصانه بوجه آخر ضمن النقصان سواء كان النقصان في بدنه مثل ان كانت جارية فاعورت او ناهضة الثديين فانكسرت ثديها او في غير بدنه مثل ان كان عبدا محترفا فنسي الحرقة لانه دخل في ضمانه بجميع اجزائه بالغصب وقد فات منه جزء فتعذر رد عينه وما تعذر رد عينه يجب رد قيمته واما اذا انجبر نقصانه مثل ان ولدت المغصوبة عند الغاصب فردهما وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافا لفرج * فان كان النقصان بتراجع السعر فلا يخلوا اما ان يكون الرد في مكان الغصب او لا فان كان فيه فلا ضمان عليه لان تراجع السعر لفتور الرغبات لا بغوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة والانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان

كتاب الغصب

له ان يلتزم الضرر وبطالبه بالقيمة وله ان ينتظر * فقله بخلاف تراجع السعر متعلق بقوله
فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته وبخلاف المبيع معطوف على قوله بخلاف يعني اذ انقص
شي من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع
شيما لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف وان فحش
النقصان كما لو اشترى جارية بمائة مثلاً فموت في يد البائع فصارت تساوي خمسين
كان المشتري مخيراً بين امضاء البيع وفسخه فلو اختار البيع وجب عليه تسليم تمام المائة
كما شرط لانه ضمان عقد والاوصاف لا تضمن به اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن
بالفعل وهو القبض وهذا لان العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف والغصب فعل
يحل الذات بجميع اجزاها وصفاتها فكانت مضمونة قال المصنف رح ومرادة اي مراد
القدوري بقوله وان نقص في يده ضمن النقصان غير الربوي اما في الربويات كما اذا
غصب حنطة فعفنت عنده او اثناء فضة فانهشم في يده فلا يمكن تضمين النقصان مع استرداد
الاصل لانه يؤدي الى الربو لكن صاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره
وان شاء تركه وضمنه مثله **قله** ومن غصب عبداً فاستغله اي ومن غصب عبداً فأجره
وقبض الاجرة فصار مهزولاً في العمل فعليه النقصان لما بينا انه دخل جميع اجزائه في ضمانه
بالغصب فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته ونقصان وصفه مما تعذر رده الرد فوجب رد قيمة النقصان
ويتصدق بالغلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتصدق بها
وعلى هذا اذا اجر المستعير المستعار والمودع الوديعة لا يي يوسف رحمه الله حصل في ضمانه وملكه
اما الضمان فظاهر لان المغموص دخل في ضمان الغاصب واما الملك فلا نه يملكه من وقت
الغصب مستند اذا ضمن ولهما القول بالموجب اي سلمنا انه حصل في ملكه وضمانه لكنه بسبب
خبث وهو التصرف في ملك الغير وما هو كذلك فسيبيله التصديق ان الفرع يحصل على
وصف الاصل اصله حديث الشاة المصلية وهو معروف فان قبل التصرف في ملكه مستند

(كتاب الغصب *)

مستند فأنى يكون الخبث آجَاب بقوله والملك المستند ناقص يعني لكونه ثابتاً فيه من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق القائم دون الفائق فلا يندم به الخبث فلو ملك العبد في بد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا وسلم الغلة مع العبد الى المالك يباح له تناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باع الغاصب العبد فهلك في بد المشتري ثم استحق وغرمه المشتري فان الغاصب ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث ما كان لاجله الا اذا لم يجد الغاصب غيره اى غير الغلة بتأويل المذكور او الاجراو المال لانه محتاج اليه وللححتاج ان يصرفه الى حاجة نفسه وهو اولى بذلك لانها ملكة وان كان فيه خبث فلو اصاب ما لتصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال اى وقت استهلاك الثمن وان كان فقيراً فلا شيء عليه لما ذكرنا انه محتاج اليه وكذلك ان استهلك الغلة مكان الثمن ان كان محتاجاً فلا شيء عليه وان كان غنياً فعليه ان يتصدق بمثله **قوله** ومن غصب الفاقشترى بها جارية الغاصب اذا تصرف في المغصوب او المودع في الوديعة ورجح فيه لا يطيب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لابي يوسف ربح وقد مرّت الدلائل وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فكان التصرف في غير ملكه مطلقاً فيكون الربح خبيثاً وانما كرر الشراء في وضع المسئلة تنبيهاً على تحقق الخبث وأن تداوله الايدي ثم هذا اى عدم طيب الربح فيما يتعين بالاشارة كالعروض ظاهراً ما فيما لا يتعين بالتعيين كالثمنين الدراهم والدنانير فقوله في الكتاب يعني الجامع الصغير اشترى بها اشارة الى ان التصديق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها قال فخر الاسلام لان ظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد بها اذا اشار اليها ونقد منها ما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها او اطلق اطلاقاً ونقد منها يطيب له وهذه اربعة اوجه فقي واحد منها لا يطيب وفي الباقي يطيب وذكر في المبسوط وجه آخر لا يطيب

(كتاب الغصب * فصل)

فيه ايضا وهو انه دفع الى البائع تلك الدراهم او لائم اشترى منه بتلك الدراهم وهذا
التفصيل في الجواب قول الكرخي رحمه الله لان الاشارة اذا كانت لا تعيد التعيين كان
وجودها وهدمها سواء فلا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث فالزوار الفتوى اليوم على
قوله لكثرة الحرام دفعا للخرج عن الناس وقال فخر الاسلام رحمه الله قال مشائخنا
رحمهم الله لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال اي في الوجوه كلها وهو
المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة بقوله يتصدق بجميع الربح وقال ذلك
لانه اذا قدمناها ولم بشر فسلامة المبيع حصلت بهذه الدراهم فاما ان تصير عينها عوضا فلا
ثبت شبهة الخبث وان اشار اليها ونقد من غيرها فاعلام جنس الثمن وقدرة حصل
بهذه الاشارة فكان للعقد تعلق بها فتمكن شبهة الخبث ايضا وسبيل مثله التصديق فاستوت
الوجوه كلها في الخبث ووجوب التصديق وان اشترى بالف جارية تساوي الفين فوهبها
او طبعا ما قلناه لم يتصدق بشيء بل يرد عليه مثل ما غصب في قولهم جميعا لان الربح انما
يتبين عند اتحاد الجنس بان يصير الاصل وما زاد عليه دراهم ولم يصرف فلا يظهر الربح *

فصل

لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين او المثل او القيمة اعقبه
بذكر ما يزيل به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل عما قبله واذا تغيرت العين
المفصولة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المفصوب منه عنها
وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها وقوله بفعل الغاصب
احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او خلا او الرطب تمرا فان
المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وقوله حتى زال اسمها احتراز عما
اذا غصب شاة فذبحها فانه لم يزل بالذبح المجرد ملك مالها لانه لم يزل اسمها يقال شاة

(كتاب الغصب * فصل)

مذبوحة وشاة حية وقوله واعظم منافعتها ليتناول الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة يجعلها هريسة وكشكا ونشا وبذرا وغيرها يزول بالطحن والظاهر انه تأكيد لان قوله زال اسمها يتناولها اذا طحنت صارت تسمى دقيقا لا حنطة ومثل ذلك بقوله كمن غصب شاة وذبحها وشواها وطبخها وفيه اشارة ان الذبح وحده لا يزيل الملك بل الذبح والطبخ بمنزلة طحن الحنطة والامثلة كلها تدل على انه لا بد للغاصب فيه من فعل **قوله** وهذا كله يعني زوال ملك المالك وتملك الغاصب وضمانه عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك وهو رواية من ابي يوسف رحمه الله اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربو اذا الدقيق عين الحنطة من وجه لان عمل الطحن في تفريق الاجزاء لا في احداث مالم يكن موجودا وتفریق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب الا ترى ان الربو يجري بينهما ولا يجري الربو الا باعتبار المجانسة وهذا الشافعي رحمه الله يضمه لان على اصله تضمين النقصان مع اخذ العين في الاموال الربوية جائز وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه يزول ملكه عنه ولا يسط عنه حقه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء بعد موته قوله وللشافعي عطف على قوله لانه يؤدي الى الربو وتقريره ان بقاء العين المغصوب بتاؤه على ملك المالك لان الموجب الاصابي في الغصب رد العين عند قيامه واولا بقاءه على ملك المالك لما كان كذلك والعين باقية فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة الحادثة لانها تابعة للاصل كما اذا هبت الريح في الحنطة والفتها في طاحونة فطحنت فان الدقيق يكون ملك الحنطة كذلك هذا فان قيل فمثيل فامد لانه يخلل في صورة النزاع فعل الغاصب دون المستشهد به اجاب بقوله ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف في الاصول ان الفعل المحظور لا يصلح سببا للنعمة وهو الملك فصار كما اذا اعدم الفعل اصلا وحينئذ صارت صورة النزاع كما لمستشهد به لا مصحالة وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة واربعها اي جعلها

(كتاب الغصب * فصل)

عضوا وعضوا فان فعل الغاصب فيه موجود وليس بسبب الملك لكونه محظورا ولنا انه احدث
صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذلك قيمة الحنطة تزداد بجعلها رقيقا
واحد انها صير حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد
وحقه ابي حق الغاصب في الصنعة فانم من كل وجه وما هو قائم من كل وجه مرجح
على الهالك من وجه على ما عرف في الاصول من قولهم اذا تعارض ضربا ترجح كان
الرجحان في الذات احق منه في الحال لان الحال فائنة بالذات تابعة له فينقطع حق
المالك بالشي والطبخ لان الصنعة فائنة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه **قوله**
ولا يجعله سببا للملك من حيث هو محظور جواب عن قوله ولا معتبر بفعله لانه محظور
وتقريره ان لهذا الفعل جهتين جهة تفويت بدم المالك عن المحل وهو محظور وجهة
احداث صنعة متقومة وهو سبب من حيث هذه الجهة لا الجهة الاولى وقوله بخلاف
الشاة جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وتقريره ان العلة حدوث الفعل
من الغاصب على وجه يتبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح والساخ باق كما تقدم انه يقال
شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام فيها بعد التارب ولا يقال شاة
مأروية بل يقال لحم مأروب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب
بانه كذلك الا لانه لما ذبحها فقد ابقى اسم الشاة قبلها مع تخريج جانب اللحمية فيها اذ معظم
المقصود منها اللحم ثم الساخ والتارب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه
فلا يكون دليل تبدل العين بخلاف الطبخ بعده لانه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان
فلم يكن لصاحبها ان يأخذها **قوله** وهذا الوجه ابي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على
عدم انقطاع حق المالك وبفوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول
مشاكل الغصب فانه اذا غصب رقيقا فخبزه او غزلا ففسجه او قطنا فغزله او سمسماء فعصره
ينقطع حق المالك لتبدل الاسم واما اذا غصب ثوبا فصبغه يعصفر لم ينقطع وكان بالخيار

(كتاب الغصب * فصل)

بالخيار على ما سيجي لان عين الثوب قائم لم يتبدل اسمه وقوله لا يحل له ظاهرو قوله ووجهه
اي وجه القياس ان ثبوت الملك مطلق للتصرف يعني ان الملك قد ثبت للغاصب
وانقطع عنه حق المالك بالدلائل المذكورة والملك مطلق للتصرف من غير توقف على
رضى غيره الا يرى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وهو حديث
رواه ابو حنيفة ر ح عن عاصم بن كليب الحموي عن ابي بردة عن ابي موسى رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة انصاري فقدم اليه شاة مصلية اي مشوية
فاخذ منها لثمة فجعل يلوكها ولا يسيغه فقال انها تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري
انها كانت شاة اخي ولو كانت اعز من هذا لم ينفس علي بها وسار ضيه بما هو خير منها اذا
رجع فقال عليه السلام اطعموها الاسارى قال محمد رحمه الله يعني المحترسين فامره
بالصدق مع كون المالك معلوما ببيان ان الغاصب قد ملكها لان مال الغير يحفظ عليه
عينه اذا امكن وثمنه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه ولما امر بالصدق بهاد على انه
ملكها وعلى حرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء **قوله** ولان في اباحة الانتفاع دليل
معقول وهو ظاهرو قوله ونفاذ بيعه جواب عن قوله ولهذا الوهبة وتقريره ان نفاذ ذلك
لقيام الملك وذلك لا يستلزم الاباحة كما في الملك الفاسد وقوله واذا ادى البدل راجع
الى قوله حتى يؤدى بدلها وكلامه واضح وقوله او ضمنه الحاكم يعني اذا كان مال
البيتم وقوله بخلاف ما تقدم اشارة الى قوله كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها
او حنطه فطحنها او حديد فاتخذها سيفا وقوله واصله ما تقدم اشارة الى ما ذكر قبل هذا الفصل
من تعليل مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه التقصان **قوله** وان غصب
ذهبا او فضة اي اذا غصب ذهبا او فضة فضر بهاد را هم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالها
عنها عند ابي حنيفة رحمه الله فيما خذها ولا شيء للغاصب ولا يملكها الغاصب وعليه مثلها
لانه احدث صنعة معتبرة مستقومة صير احدائها حق المالك هالكا من وجه الا يرى انه كسره

(كتاب الغصب * فصل)

وفات بعض المقاصد وكان قبل ذلك تبرأ هو لا يصلح رأس المال في المضاربات والشركات
وبعد ما ضربه صلح لذلك وفي ذلك دليل على تغيرهما معنى واسما لانه قبل الضرب
كان يسمى تبرأ ذهابا وفضة وبعده دنانير ودرهم ومثل ذلك يقطع حق المالك كما تقدم
ولا يبي حنيفة رحمه الله ان العين باقية من كل وجه الا يرى ان الاسم باق والا حكام الاربعة
المتعلقة بالذهب والفضة وهي الثمنية وكونه موزونا وجريان الربوا وجوب الزكاة كذلك
واذا كان كذلك لم ينقطع حق المالك قوله وصلاحيته لرأس المال جواب عن قوله والتبر
لا يصلح الى آخره وتقريره ان الصلاحية امر زائد على مقتضى الطبيعة يحدث بالصنعة
لانه هلك العين بهامن وجه وقوله وكذا الصنعة جواب عن قوله احدث صنعة معتبرة متقومة
ومعناها انها غير متقومة في جميع الاحوال لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها وانما تقوم
عند المقابلة بخلاف الجنس كمن استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا عندنا
وذلك لاننا لو اجبنا عليه مثل قيمتها من جنسها ادنى الى الربوا ولو اجبنا مثل وزنها
كان فيه ابطال حق المغصوب منه عن الجودة والصنعة فلمراعاة حق المالك والتحرز
عن الربوا قلنا بضمن قيمته من الذهب مصوغا وان وجده صاحبه مكسورا فرضي به لم يكن
له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه عاد اليه عين ماله فبقيت الصنعة منفردة عن الاصل
ولا قيمة لها في الاموال الربوية واذا كان ثمة كذلك كانت الصنعة متقومة من وجه دون
وجه فلا يصلح لابطال حق ثابت من كل وجه **قوله** ومن غصب ساجة بالجيم وهي الخشبة
العظيمة لان الساحة بالحاء سيأتي بعد هذا فبنى عليها زال ملك مالها عنها وزم الغاصب
قيمتها وذكر في الذخيرة ان ذلك فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساحة واما اذا كانت
قيمة الساحة اكثر من البناء فلم يزل ملك مالها وسيظهر لك وجه ذلك ان تأملت في
قوله وجه آخر لنا فيه وقال الشافعي رحمه الله للمالك اخذها والوجه من الجانبيين قد مناه
يعني في اول هذا الفصل بقوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب الى آخره ووجه

(كتاب الغصب * فصل)

وجه آخر لتأنيده أي في تعليل هذه المسئلة ان فيما ذهب اليه الشافعي رح اضرازا بالغاصب
بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجمهور بالنيمة فصار كما اذا
خاطب بالخط المغصوب بطن جاريته او ادخل اللوح المغصوب في سفينة والسفينة مع من عليها
في لجة البحر ليس للمالك ان ينزع لوحه منها وانما قيدنا بذلك لانها اذا كانت واقفة كان له
ان ينزع لوحه منها عنده فلا يصلح للاستشهاد فان قيل عدم جواز نزع الخيط واللوح عنده
من حيث ان فيه تلف النفس لا لان المالك ملك ذاك بما صنع فلا يصلح للاستشهاد
لاختلاف المطاقتين ثبت في كل واحدة منهما حق المالك وغيره وحل حق غيره اولى لان
باطاله زيادة ضرر بالنسبة الى ضرر المالك فكانتا متساويتين ثم قال الكرخي والفتية
ابو جعفر رحمهما الله انما لا ينقض اذا بنى في حوالى الساجة لانه غير متعد في البناء اما اذا بنى
على الساجة ينقض لانه متعد فيه قال المصنف رح وجواب الكتاب يعني قوله فبنى عليها يرد
ذلك وهو الاصح قيل لانه تغير عما كان عليه لان الساجة قبل البناء عليها تصلح للاحراق
تحت القدر ورواها بواب الدور وغير ذلك وبعده لا تصلح لشيء من ذلك الا بالنقض والتغير
يوجب انتطاع حق المالك **قوله** ومن ذبح شاة غيره ومن ذبح شاة غيره بغير امره فما لكها بالخيار
ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذلك الجزور وهو ما اعد للذبح
من الجزور وهو القطع وانما خصه لدفع ما عسى ان يتوهم ان غاصبه يجب ان يستحق
اجر المثل لجزارته على المالك لانه حقق مقصوده فيها فكان ذلك زيادة فيها لانقصا
حيث اعد للجزر غير مطلوب منه الدر والنسل وذلك لان نفس ازالة الحيوة عن الحيوان
نقصان فكان للمالك الخيار لاحتمال ان يكون له فيه مقصود سواهما من زيادة الاسمان
ولتأخير الى وقت آخر لمصلحة له في ذلك وكذلك اذا قطع يد هما أي يد الشاة والجزور
هذا هو ظاهر الرواية بخلاف ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يضمه شيئا
يعني في ذبح الشاة لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة على ما مر ووجه الظاهر ما ذكره

(كتاب الغصب * فصل)

انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم نصارك الخرق الفاحش في الثوب على ما سيبي ولكن لا يعم الجزر وبظاهرة ولكنه يعمه من قوله فوت بعض الاغراض اذ لم يجعل البيان منحصرافينما ذكر بقوله من الحمل والدر والنسل ولو كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك ان يضمه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه قيل ليس لتقيده بغير مأكول اللحم فائدة فان حكم مأكوله ايضا كذلك لانه عطف قوله وكذا اذا قطع يدهما على قوله ان شاء ضمته قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمته نقصانها فدل انهما في الحكم سواء ومن الشارحين من قال هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين القيمة بلا خيار فيهما يعني في مأكول اللحم وغير مأكوله اذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رد ذلك الظاهر وفيه نظر من وجهين * احدهما انه لو كان كذلك لكفى ان يقول وكذلك اذا كانت غير مأكول اللحم * والثاني ان التعليل يدل على مغايرة الحكم بين قطع طرف مأكول اللحم وغير مأكوله حيث قال في الاول انه اتلاف من وجه وفي الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجه والظاهر من كلامه نفي اختيار المالك بين تضمين قيمتها وبين امساك الجثة وتضمين نقصانها ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل الكتب على خلافه فانه ذكر في الذخيرة والمغني فقال وفي المنتقى هشام عن محمد ر ح رجل قطع يد حمار او رجليه وكان لما بقي قيمة فله ان يمسك وبأخذ النقصان **قوله** بخلاف قطع طرف العبد المملوك متعلق بقوله للمالك ان يضمه جميع القيمة وحاصل الفرق بين الآدمي وغيره ان الآدمي بقطع طرف منه لا يصير مستهلكا من كل وجه بخلاف الدابة فانها بعد ذلك لا ينتفع بها بما هو المقصود بها من الحمل والركوب وغير ذلك **قوله** ومن خرق ثوب غيره اختلف الناس في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش * فقال بعضهم ما اوجب نقصان ربع القيمة فهو فاحش وما اوجب دونه فهو يسير * وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما اوجب دونه

(كتاب الغصب * فضل)

دونه فهو يسير و اشار في القدوري الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع قيل معناه ان لا يبقى للباقي منفعة الثياب بان لا يصلح ثوب ما قال المصنف رح والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين قيل يعني من حيث الظاهر والغالب اذا الظاهر ان الثوب اذا قطع يفوت به شيء من اجزائه وجنس المنفعة يعني ان لا يبقى جميع منافعه بل يفوت بعضه ويبقى بعضه واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه التقصان يعني من حيث المالية بسبب فوات الجودة وانما كان ذلك صحيحا دون غيره لان محمد ارحمه الله جعل في الاصل قطع الثوب نقصا فاحشا فقال اذا غصب ثوبا وقطعه قميصا ولم يخطئه فله ان يأخذ ثوبه وضمنه ما نقصه القطع وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة الثوب ولا شك ان الغائت به بعض المنافع لانه بعد ما قطع قميصا يصلح للقميص وان كان لا يصلح للبقاء وامثاله والساقط من القيمة اقل من الربع ومع هذا اعتبره محمد رحمه الله فاحشا واذا عرف هذا فمن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لما لكة لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كبيرا فلما لكة ان يضمنه جميع قيمته ويترك الثوب عليه لانه استهلاك من هذا الوجه فانه قبل القطع كان صالحا لاتخاذ البقاء والقميص وبعده لم يبق ذلك فكان مستهلكا من وجهه وان شاء اخذ الثوب وضمنه نقصان لانه تعيب من وجهه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم فيميل الى جهة الاستهلاك وضمنه جميع القيمة او الى جانب البقاء واخذ العين وضمن نقصان القطع * ووضع المسئلة بلفظ الثوب اشارة الى ان الحكم عام في الذي يلبس كالقميص وغيره وفيما لا يلبس كالكراس **قوله** ومن غصب ارضا كلامه واضح لا يحتاج الى شرح لكن كان القاضي الامام ابو علي النسفي رح يحكي عن الكرخي رح انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال * ان كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البناء فليس له ان يأخذها * وان كانت قيمة الساجة اكثر فله ان يأخذها قالوا هذا اقرب من مسائل حفظت عن محمد رحمه الله حيث قال

(كتاب الغصب * فصل)

في لؤلؤة سقطت من يد انسان فابتلعتها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة فان كانت قيمة الدجاجة اقل خير صاحب اللؤلؤة ان شاء اخذ الدجاجة وضمن قيمتها لما لكها وان شاء ترك اللؤلؤة وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة وكذا اذا دخل قرن الشاة في فذر الباء فلاء وتعذر اخراجه بنظر ايهما كان اكثر قيمة فيؤمر صاحبه بدفع قيمة الاخر الى صاحبه ويتملك مال صاحبه ويتخير بعد ذلك في تلف ايهما شاء وله امثال غير ما ذكر وقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق صحته في المغرب بتوبين عرق اي ليس لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبها ووصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا * وقد روي بالاضافة اي ليس لعرق غاصب ثبوت بل يؤمر بقلعه **قوله** يقوم الارض الى آخره يعتبر قيمة الارض بدون الشجر عشرة دنانير مثلاً ومع الشجر المستحق قلعه خمسة عشر يضمن صاحب الارض خمس دنانير للغاصب فيسلم الارض والشجر لصاحب الارض وكذا البناء قوله ومن غصب ثوبا الى آخره ظاهر وقوله اعتبارا بفصل الساحة يعني كما ان في فصل الساحة يؤمر بالقلع اذا لم تنضّر الارض به فكذلك ههنا لان في كل منهما شغل ملك الغير بملكه وقوله لان التمييز ممكن يعني بالتصريح وقوله ولنا ما بينا يعني في مسألة الساحة بالحجيم بقوله ووجه آخرنا وقوله والخبرة لصاحب الثوب جواب عما يقال لم لا يكون الخيار لصاحب الصبغ ان شاء سلم الثوب الى مالكة وضمنه قيمة صبغه وان شاء ضمن قيمة الثوب ايض ويأنه ان تخيير كل منهما معذرا لجواز وقوع التناهي بينهما وتخيير المالك اولى لان الثوب اصل والصبغ صفة فيكون كالتابع له والسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ وقال ابو عصمة المروزي رحمه الله في اصل المسئلة يعني في قوله ومن غصب ثوبا فصبغه احمر واحترز بهذا القيد عن ان يتوهم ان هذا الحكم الذي ذكره ابو عصمة متصل بما يليه من مسألة الانصباغ وان كان حكم مسألة الانصباغ ايضا كذلك لكن وقع من ابي عصمة في

(كتاب الغصب * فصل)

في اصل المسئلة فقيده بذلك تصحيحا للنقل وقد ظهر بما ذكرنا في مسئلة الصبغ والانصباغ
الوجه يعني جواب المسئلة وتعليلها في السويق من حيث الخط والاختلاط بغير فعل
غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن قيمته
وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلبي فلم يبق مثليا وقيل المراد
منه اي من القيمة المثل سماه به اي سمي المثل بالقيمة لقيامه مقامه اي لقيام المثل مقام
المغصوب وذكر الضمير في منه وبه بناء ويل ما يقوم قوله فمن محمد رح انه ينظر الى آخره معناه
ان ينظر الى ثوب تريد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة مثلا يأخذ ثوبه وخمسة دراهم
لان صاحب الثوب استوجب نقصان الثوب عشرة واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ
خمسة والخمسة بالخمسة فصاع ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة وهذا رواية
هشام عن محمد رحمه الله *

فصل

لما فرغ من كيفية ما يوجب الملك للغاصب شرع في ذكر مسائل تنصل بمسائل الغصب
ومن غصب عينا فغيبها فالملك بالخيار ان شاء صبر الى ان يوجد وان شاء ضمنه قيمتها فان
اختار تضمين القيمة فضمنه الغاصب ملكها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله قال الغصب
عدوان محض وما هو كذلك لا يصلح سببا للملك كما لو غصب مدبرا وغيبه وضمن قيمته
فانه لا يملكه بالاتفاق وقلنا اما لك ملك البديل وهو القيمة بكماله يعني يد اورقة وكل من
ملك بدل شيء خرج المبدل عن ملكه في مثالبته ودخل في ملك صاحب البديل دفعا
للضرر من مالك البديل لكن يشترط ان يكون المبدل قابلا للنقل عن ملك الى ملك والمدبر
ليس كذلك وكلامه يشير الى ان سبب الملك هو الغصب والالام يكن تعليل الشافعي رح
بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي ابي زيد فانه قال في الاسرار قال علماؤنا رحمهم الله

(كتاب الغصب * فصل)

الغصب يفيد الملك في المغموص عند القضاء بالضمان والتراضي قال شمس الأئمة في المبسوط وهذا وهم فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب هو السبب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة كالبيع الموقوف اذا تم بالاجارة يملك المشتري المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض السعة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروع مرغوب فيه ولا يصلح ان يجعل العدوان المحض سبباً له فانه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافته مثله الى الشرع وقيل فيه نظراً لانه لا يراد بكون الغصب سبباً للملك عند اداء الضمان انه بوجبه مطلقاً بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره في ثبوت الزيادة المنفصلة وقوله نعم قد يفسخ التدير بالقضاء جواب عما يقال لاسلم ان المدبر لا يقبل التل فان مولاه لوباعه وحكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع وفسخ التدير وتقريره القول بالموجب يعني نعم هو كذلك لكن في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه فحينئذ كان البيع مصادراً للقول لا للمدبر فيجوز بيعه لمصادقته القول بهذا الطريق واما ما نحن فيه فلم يفسخ التدير والكلام فيه **قوله والقول** في القيمة قول الغاصب مع يمينه اذا اختلفا في قيمة المغموص فالقول فيها قول الغاصب مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك فحينئذ لم يكن القول قول الغاصب بل يكون للمالك لانه اثبتة بالحجة الملزمة فان عجز عن اقامتها البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة يشهد بقيمة المغموص لم تقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشائخنا رحمهم الله ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي رح يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشائخ رحمهم الله من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين

(كتاب الغصب * فصل)

اليمين وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع * وكان المصنف رَح
اختار قول من قال ذكر اوصاف المغمصوب في دعوى الغصب ليس بشرط حيث لم يذكره
وهو الاصح قال محمد رَح في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له
واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها قال
شمس الائمة الحلواني ينبغي ان تحفظ هذه المسئلة لانه قال اقام بينة انه غصب جارية له
ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها وانما كان ذلك اصح لاجل الضرورة فان الغاصب يمتنع
عن احضار المغمصوب عادة وحين يغصب انما يتأتى من الشهود معاينة فعل الغاصب
دون العلم باوصاف المغمصوب فسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر وثبت بشهادتهم
فعل الغاصب في محل هو مال متقوم فصارت ثبوت ذلك بالبينة كنبوته باقراره فيجبس حتى
يجيء به * وعلى هذا الاحتاج الى تأويل ابي بكر الاعمش وهو ما قال تأويلها ان الشهود
شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة
المغمصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعى في المغمصوب والقضاء بالمجهول غير ممكن فان
ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن فاما ان يكون ضمن بعد تمام الرضاء او لا فان كان
الاول كما لو ضمنها بقول المالك او بينة اقامها المالك او بنكول الغاصب عن اليمين
فلا خيار للمالك والعين للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصاله به رضاء المالك حيث
ادعى هذا المقدار وان كان الثاني كما لو ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فله الخيار ان شاء
امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاء بهذا المقدار حيث
يدعى الزيادة فان قيل اخذ القيمة وان كانت ناقصة يدل على تمام الرضى فكانت
كالمسئلة الاولى اجاب بقوله واخذة دونها اي اخذ المالك مادون الزيادة لا يدل على
تمام الرضاء لانه انما اخذ ذلك للضرورة وهي عدم الحججة فلا يدل على رضاء بخلاف
المسئلة المتقدمة لان دعواه تلك القيمة كانت باختياره ولو ظهرت العين وقيمتها مثل

(كتاب الغصب * فصل)

ما ضمنه اودونه في هذا الفصل الاخير يعني ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب
اي فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض في ظاهر الرواية وقال
الكرخي رح لا خيار له في استردادها لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وهواي ظاهر الرواية
الاصح لانه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لا يتم الرضاء
لم يسقط الخيار **قوله** ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه
الغاصب عن نفسه ثم ضمن القيمة لم تجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا وضرورة
اجتماع البذل والمبدل في ملك شخص واحد ولهذا يظهر في حق لاكساب دون الاولاد على
ما يذكر والناقص يكفي لتفوز البيع دون الاعتاق بالنص كملك المكاتب فان له ان يبيع عبده
وليس له ان يعتقه وقيد باعتاق الغاصب ثم تضمينه احترازاً عن اعتاق المشتري من الغاصب
ثم تضمين الغاصب فان فيه روايتين في رواية يصح اعتاقه وهو الاصح قيا على
الوقف وفي رواية لا يصح وقد تقدم في بيع الفضولي وولد المصوبة ونماؤها كاسمن والجمال
وثمرة البستان المغصوب امانة في يد الغاصب لا يضمن الاب بالتعدي او بالجمود عند طلب
المالك والاكساب الحاصلة باستغلال الغاصب ليست من نمائه في شيء حتى يضمن
بالتعدي لما انها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا فذلك بدلها
وقال الشافعي ر ح وانما المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة بناء على ان حد الغصب
عنده اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه وهو موجود في هذه الصورة فكان كالظبية
المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده فان الولد يكون مضمونا عليه لوجود سبب الضمان
في حق الام وان لم يكن هناك منع من المخرج ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال
الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا في اول كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك الوجه
ليس بموجود فيما نحن فيه لانها ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب واعترض
بان هذا يقتضي ان يضمن الولد اذا غصب الجارية حاملا لان اليد كانت ثابتة عليه وليس كذلك

(كتاب الغصب * فصل)

كذلك فانه لا فرق بين هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فحملت في يد الغاصب وولدت
والرواية في الاسرار واجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل بعد عياني الامة فلم يصدق
عليه اثبات اليد على مال الغير سلمنا ذلك لكن لازالة ثمة ظاهرا انا الظاهر عدم المنع عند الطلب
حتى لو منعه بعد الطلب او تعدي فيه فلنا بالضمان كما قال في الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه
واكله او باعه وسلمه وانما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعده
فان تفويت يده يحصل به لانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب وقد زال ذلك بالبيع والتسليم
وعورض بان الام مضمونة البتة والاصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد
كالحرية والرق والملك في الشراء واجيب بان الضمان ليس بصفة قارة في الام بل هو
لزم حق في ذمة الغاصب فان وصف به المال كان مجازا فان قيل قد وجد الضمان
في مواضع ولم يتحقق العلة المذكورة فيها فكان امارة زيغها وذلك كما صاب
الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والمثلث اذا لم يشهد
مع القدرة على الاشهاد ولم يزل يد او المغرور اذا صنع الولد ولم يزل يد في حق الولد
وتضمن الاموال بالا تلاف تسببا كحفر البير في غير الملك وليس ثم ازالة يد احد
ولا اثباتها فالجواب ان ما قلنا ان الغصب على التفسير المذكور يوجب الضمان مطردا لا محالة
واما ان كل ما يوجب الضمان كان غصبا فلم يلزم ذلك لجواز ان يكون الضمان حكما
نوعيا يثبت كل شخص منه بشخص من العلة مما يكون تعديا **قوله** وفي الطبية المخرجة
من الحرم جواب عن قوله كما في الطبية المخرجة من الحرم ووجه ذلك ان القياس
غير صحيح لانه ان قاس عليها قبل التمكن من الارسال فهو ظاهر الفساد لانه لا ضمان
فيه عند عدم المنع وان قاس عليها بعد التمكن منه فكذلك لان الضمان فيه باعتبار المنع بعد
طلب صاحب الحق وهو الشرع لا باعتبار ان الام مضمونة وعلى هذا الوجه من الجواب
اكثر مشائخنا واذنا اطلق يعني لو قيل بوجوب الضمان في ولدا الطبية سواء هلك قبل

(كتاب الغصب * فصل)

التمكن من الارسال او بعده فهو ضمان جنابة اي اتلاف لان صيد الحرم وزوائده كان
أمانا في الحرم صيدا وذاك في بعده عن ايدينا فالوقوع في ايدينا تلف لمعنى الصيدية
فيضمن لذلك بمجرد الوقوع في ايدينا ولهذا يتكرر الجزاء بتكرار هذه الجنابة
فانه لو ادعى الضمان بسبب اخراج الصيد عن الحرم ثم ارسله فيه ثم اخرج ذلك الصيد
من الحرم وجب جزاء آخر ويجوز ان يكون معناه يتكرر وجوب الارسال بتكرار هذه
الجنابة التي هي الاخراج من الحرم وقوله ويجب بعنى الضمان بالامانة والاشارة
بالنص فلان يجب بما هو فوقها وهوانبات اليد على مستحق الامن اولي قوله وما نقصت
الجارية بالولادة ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب
فلو غصبها فولدت منه فمات الولد فعليه رد الجارية ورد نقصان الولادة الذي ثبت فيها
بسبب الولادة لان الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع اجزاها وقد فات جزء
مضمون منها فيكون مضمونا عليه كما لو فات كلها فان ردت الجارية والولد وقد نقصت
قيمة الجارية وقيمة الولد تصلح ان تكون جابرة لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئا
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا
ملكه كما في ولد الطيبة المخرجة من الحرم اذا نقصت قيمتها بسبب الولادة وقيمة ولدها
تساوي ذلك النقصان فانه لا يجبر بها بل يجب ضمان النقصان مع وجوب ردهما الى الحرم
وكما اذا هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وقيمة الولد وفاء وكما اذا جز صوف شاة
غيره فنبت مكانه آخر او قطع قوائم شجر الغير فنبتت قوائم اخرى مكانها او خصى عبد
غيره فزادت قيمته بسبب الخصاء او علمه الحرفة فاضاء التعليم فانه لا يجبر الصوف
بالصوف والقوائم بالقوائم ولا ما نقص من الجزء بالخصاء والتعليم بما زاد من القيمة فيه
ولان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة عندهما والعلوق عندي حنيقة رح
على ما عرف يعني في طريقة الخلاف وقيل في مسئلة من غصب جارية وزنى بها

(كتاب الغصب * فصل)

بها على ما يجيء وعند ذلك لا يعد النقصان نقصا لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا من النقصان كالبيع لما ازال المبيع من ملك البائع ادخل الثمن في ملكه فكان الثمن خلفا عن مالية المبيع لاتحاد السبب حتى ان الشاهدين اذا شهدا على رجل يبيع شيء بمثل قيمته ففضى القاضي به ثم رجعا لم يضمنا شيئا وهذا لان الفوات الى خلف كلا فوات فصار كما اذا غصب جارية سميته فهزلت ثم سمتت او سقطت نبتها ثم نبتت اخرى او قطع يد المغصوب في يد الغاصب واخذ ارشها واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع ولم يعتبر النقصان لكونه الى خلف **قوله** وولد الطبية ممنوع جواب عن قولهما وتقديره لا نسلم ان نقصان الطبية بالولادة لا يجبر بقيمة الولد وكذا لا نسلم ان الام اذا ماتت لا يجبر قيمتها بقيمة الولد اذا كان فيها وفاء وهذا المنع على غير ظاهر الرواية وما تخرىجها على الظاهر فهو ان كلامنا في ما اذا كان السبب واحدا وهما ليس كذلك فان الولادة سبب للزيادة وليست بسبب الموت الام اذا لاتفضي اليه غالبا وروي عن ابي حنيفة رحمة الله رواية اخرى وهوانه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام لان الولادة لا توجب الموت فالتقصان بسبب الولادة دون موت الام ورد القيمة كرد العين ولورد عين الجارية كان النقصان مجبورا بالولد فكذا اذا ارد قيمتها وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد جواب عن قوله كما اذا هلك الولد قبل الرد وجهه ان كلامنا في ما اذا ارد الام بنقصان الولادة هل يجبر النقصان برد الولد واذا كان الولد هالك الكيف يجبر النقصان به والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة فلم يكن له اعتبار في الشرع وما وراء ذلك من المسائل فليس فيه اتحاد السبب لما ذكر في الكتاب فلا يكون متصلا بمحل النزاع فان قيل المذكور جواب المستشهد بها واصل نكتة الخصم وهوان الولد ملك المولى فلا يصلح ان يكون جابر النقصان وقع في ملكه فهو على حاله اجيب بان المصنف رحمه الله اشار الى جوابه بقوله لا يعد نقصانا واذا لم يكن نقصانا لم يحتج الى جابر

(كتاب الغصب * فصل)

فاطلاق الجابر عليه توسع في العبارة فإن قيل لو كان الولد خلفا وبدلا عن النقصان لما بقي ملكا للمولى عند ارتفاعه بضمن الغاصب لثلاثيجمع البدلان في ملك واحد اجيب بانه ملك المولى لامحالة ومن حيث الملك ليس يبدل بل هو يدل من حيث الذات فاذا ارتفع النقصان بطل الخلفية وبقي في ملك المولى فإن قيل الولد عنده امانة فكيف يكون خلفا عن المضمون فالجواب ما اشار اليه المصنف ر ح من عدم عدة نقصانا لا يضمنه وهذا الجواب صالح للدفع عن السؤال الثاني ايضا فلله المصنف ر ح ما الطغنه هنا جزاء الله عن المحصلين **خبر ا قوله** ومن غصب جارية فزني بها قال في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله في الرجل يغصب الجارية فيزني بها ثم يردّها فتحب فتموت في نفاسها قال هو ضامن لقيمتها يوم علققت وليس عليه في الحرة ضمان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ضمان عليه في الامه ايضا اذا ماتت في نفاسها بعد ما يردّها وتابعه المصنف ر ح في قوله ثم يردّها فتحب بتقديم الرد على الحبل ووقع في عامة النسخ تقديم الحبل على الرد لبيان ان الحبل كان موجودا وقت الرد قال الرد قد صح لانه اوصل الحق الى المستحق وصحته توجب البرأة عن الضمان فإن قيل لانسلم صحته حيث هلكت بسبب كان عنده اجاب بقوله والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة لا بسبب كان عند الغاصب والهلاك بذلك لا يوجب الضمان على الغاصب كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردّها فهلكت او زنت في يد الغاصب فردّها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية قد حبلى عند البائع ولم يعلم المشتري بالحبل فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن فلا يضمن الغاصب قيمتها لكن يضمن نقصان الحبل ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الرد لم يكن صحيحا لان الصحيح منه ان يكون على الوجه الذي اخذ ولم يوجد ههنا فاته غضبها وما انعقد فيها شئ التلف وردّها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت في يد الغاصب قتلته بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ فانه يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف

(كتاب الغصب * فصل)

بخلاف الحرّة اذا زنى بها رجل مكرهه فحبلت وماتت في نفاسها لانها لا تضمن بالغصب ولهذا لو هلكت عنده لا يضمن فلا يبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد بكونها حلي **قوله** وفي فصل الشراء جواب عن قوله كمن اشترى جارية قد حبلت عند البائع بطريق الفرق وهو ان في فصل الشراء الواجب على البائع ابتداء التسليم اي تسليم المبيع على الوجه الذي وقع عليه العقد وقد تحقق ذلك منه وموتها بالنفاس لا بعد ثم التسليم وما ذكرناه من وجوب الرد على الوجه الذي اخذه عليه شرط الصحة الرد ولم يوجد فكان تمثيل ما لم يوجد بشرطه على ما وجد بشرطه وهو تمثيل فاسد * قيل وتحققة ان الشراء لم يتناول الا العين ان الاوصاف لا تدخل في الشراء ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن فكان الواجب على البائع تسليم العين الذي هو مال متقوم وقد وجد فلا يرجع المشتري عليه بالهلاك في يده واما الغصب فالأوصاف داخلة فيه ولهذا لو غصب جارية سميّة فهزلت في يد الغاصب ووردها كذلك فانه يضمن النقصان وانما دخلت الاوصاف فيه كان الرد بدونها ردا فاسدا * واما اذا حمت في يد الغاصب فلان سبب الموت ما بها من الحمى والضعف وقت الموت ويحتمل ان يكون سببه مادة كانت في يد الغاصب او حدثت في يد المالك او مركبة منهما فلا يضاف الى سبب قائم في يد الغاصب بالشك **قوله** والزنى سبب جواب عن قولهما وزنت في يده الى آخره وتقريره ان الزنى الذي وجد في يد الغاصب انما يوجب الجلد للمولم لا الجراح ولا المتلف ولما جلدت في يد المالك بجلد متلف كان غير ما وجب في يد الغاصب فلا يضمن **قوله** ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه منافع الغصب غير مضمونة لكن ان نقص باستعماله غرم الغاصب النقصان وقال الشافعي رح مضمونة باجر المثل ولا فرق في المذهبين بين التعطيل والاستعمال وربما سمي الاول غصبا والثاني انلافا في شمول العدم عندنا وشمول الوجود عنده وفصل مالك رح فقال ان سكنها فكما قال الشافعي رح وان عطلها فكما قال ابو حنيفة رح للشافعي رح ان المنافع اموال متقومة لكونها غير الآدمي خلق

(كتاب الغصب * فصل)

لصلحة الآدمي ويجري فيه الشح والضنة وتضمن بالعقود صحيحة كانت او فاسدة بالاجماع .
نكذا بالغصب لان العقد لا يجعل غير المتقوم متقوما كما لو ورد على الميتة ولنا انها حصلت
على ملك الغاصب لانها حدثت في امكانه اي تصرفه وقدرته وكسبه اذ هي لم تكن
حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى وما حدث في امكان الرجل فهو ملكه دفعا لحاجته
فان الملك لم يثبت للعبد الادفع لحاجته الى اقامة التكاليف فالمنافع حاصلة في ملك
الرجل والانسان لا يضمن ملك نفسه ولئن سلمنا حد وثنا على ملك المالك لكن لا يتحقق
غصبها واتلافها وكيف يتحقق ذلك وانه لا بقاء لها ولئن سلمنا تحقق غصبها واتلافها لكن
شرط الضمان المماثلة والمنافع لا تماثل الاعيان لسرعة فناؤها وبقاء الاعيان واعترض بما
ذا تلف ما يسرع اليه الفساد فانه يضمه بالدرهم التي تبقى فدل على ان المماثلة من
حيث الفناء والبقاء غير معتبرة وبما اذا استأجر الوصي لليتيم ما يحتاج اليه بدرهم اليتيم فانه
جائز لا محالة ولو كان ما ذكرتم صحيحا لما جاز لان القربان الى مال اليتيم لا يجوز الا بالوجه
الاحسن واجيب عن الاول بان المماثلة المعتبرة هي ما تكون بين باق وباق لا بين باق وباقى
فكان السؤال غير وارد وهذا راجع الى انها تعتبر بين جوهرين لا بين جوهر وعرض
الا ترى ان بيع الثياب بالدرهم جائز وان كان احدهما يلبس دون الآخر وعن الثاني
بما ذكرنا ان شراء الثياب بدرهم اليتيم جائز للوصي مع وجود الثنات كما ذكرنا فدل
ان القربان الاحسن في مال اليتيم هو ما لا يعديها في التصرفات وقد عرفت هذا المأخذ اي
العلل التي هي مناط الحكم او ما ذكره اولاً بقوله لانها حصلت في ملك الغاصب وثانيا
بقوله انها لا يتحقق غصبها واتلافها وثالثا بقوله لانها لا تماثل الاعيان الى آخره في المختلف
يعني في مختلف ابي الليث رح وقوله ولا نسلم انها متقومة جواب عن قوله المنافع اموال
متقومة وتقديره انا لا نسلم انها متقومة في ذاتها لان النقوم لا يسبق الوجود والاحراز
وذلك فيما لا يبقى غير متصور بل تتقوم لضرورة دفع الحاجة عند ورود العقد عليها

(كتاب الغصب * فصل في غصب ما لا يتقوم)

عليها بالتراضي ولا عقد في المتنازع فيه الا ان اى لكن ما ينقص باستعماله مضمون عليه
لاستهلاكه بعض اجزاء العين *

فصل في غصب ما لا يتقوم

لما فرغ من بيان ما هو الاصل وهو غصب ما يتقوم لتحقيق الغصب فيه حقيقة بين غصب
ما لا يتقوم باعتبار عرضية ان يصير متقوما ما ما باعتبار ديانة المغمصوب منه تقومه او بتغيره
في نفسه الى التقوم **قوله** واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره هذه المسئلة على اربعة اوجه
اتلاف المسلم خمر المسلم واتلاف الذمي خمر المسلم واتلاف الذمي خمر الذمي
واتلاف المسلم خمر الذمي والاضمان على المتلف في الاولين بالاجماع واماني الاخيرين
فعليه الضمان عندنا خلافا للشافعي رح وعلى هذا الخلاف اذا باعها الذمي من
الذمي جاز البيع عندنا خلافا له **قوله** سقط تقومها في حق المسلم بلا خلاف فكذا في
حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام قال صلى الله عليه وسلم اذا قبلوا عقد الذمة
فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين واذا سقط تقومها لا يجب باتلافها
مال متقوم وهو الضمان اى ما يضمن به ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل
لنا والخنزير عندهم كالشاة عند نادل على ذلك قول عمر رضى الله عنه حين سأل عماله
ماذا تصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمر ورقنا لوانعشرها فقال لا نتعلموا ولوهم بيعها وخذوا
العشر من اثمانها فقد جعلها ما لا متقوم في حقهم حيث جوز بيعها وامر بأخذ العشر من ثمنها
ولم يفعل ذلك الا لئلا تدبنيهم بذلك ونحن امرنا ان نتركهم وما يدبنون يعني لانجاد لهم
على الترك والسيف موضوع يعني لا يجبرون على الترك بالانزام بالسيف لعقد الذمة
وحينئذ تعذر الانزام على ترك الدين فبقي التقوم في حقهم واذا بقي فقد وجد اتلاف
مال مملوك متقوم وذلك يوجب الضمان بالنص فيضمنه ونوقض بما اذا مات المجوسي

(كتاب الغصب * فصل في غصب ما لا يتقوم)

عن ابنتين احد لهما امرأته فانها لا تستحق بالزوجة شيئا من الميراث مع اعتقادهم صحة ذلك النكاح وصحة النكاح توجب تورث المرأة من زوجها في جميع الاديان اذ الم يوجد المانع ولم يوجد في ديانتهم ثم لم نتركهم وما يدعون واجيب بان لا نسلم انهم يعتقدون التورث بانكحة المحارم فلا بد له من بيان وقوله بخلاف الميتة والدم جواب المقيس عليه للشافعي رحمه الله لم يذكره في الكتاب لان احدا من اهل الاديان لا يدين بمولهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كان مثلية وتذكر الضمير في الكتاب بتأويل الشراب او المذكور لان المسلم ممنوع عن تملكه لكونه اعزازا لها بخلاف اهل الذمة فانهم غير ممنوعين عن تملكها وتملكها فان جرت بينهما مباحة جاز لهم التملك والتملك وان استهلكها بعضهم لبعض جاز تسليم مثلها وتسلمه **قوله** وهذا بخلاف الربوا متعلق بقوله لان الذمي غير ممنوع عن تملك الخمر كذا قبل والاولى ان يتعلق بقوله نحن امرنا ان نتركهم وما يدعون الى آخره لا تساق ما بعده من العطف حينئذ وقوله لانه مستثنى عن عقودهم يعني بعدم الجواز لقوله صلى الله عليه وسلم الا من ارى فليس بيننا وبينه عهد وذاك لانه فسق منهم لا تدين لثبوت حرمة الربوا في دينهم قال الله تعالى وأخذهم الربوا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد المراد للذمي فان المسلم اذا اتلفه لا يضمن شيئا وان كان اعتقاد الذمي ان العبد المراد مال منقوم وهو ايضا في الحقيقة مقيس عليه للشافعي رحمه الله * ووجه الجواب اننا ماضنا لهم ترك التعرض للعبد المراد للذمي لما فيه ابي في ترك التعرض من الاستخفاف بالدين بالترك والا عراض عنه واستشكل هذا التعليل بما اذا اتلف على نصراني صليبا فانه يضمن قيمته صليبا وفي ترك التعرض استخفاف بالدين واجيب بان ذلك كفر اصلي والنصراني مقرر على ذلك بخلاف الإرتداد **قوله** وبخلاف متروك التسمية يتعلق بقوله امرنا ان نتركهم وما يدعون يعني لما امرنا ان نترك اهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ان نترك اهل

(كتاب الغصب * فصل في غصب ما لا يتقوم)

اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالطريق الاولى وحينئذ يجب ان يقول بوجوب الضمان على من اتلف متروك النسيئة عامدا الا انه مال متقوم في اعتقاد الشافعي رحمه وجه الجواب ما قاله ان ولاية المحاجة ثابتة والدليل الدال على حرمة قائم فلم يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان هذا ما قالوه ولقائل ان يقول لانسلم ان ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل الدال على ترك المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قررتم والجواب ان الدليل هو قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدبنون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين **قوله** فان غصب من مسلم خمر افخلها او جلد ميتة فدبغه فكل منهما على وجهين لان التخليل والدباغ اما ان يكون بخط شيء وبماله قيمة او لا فان خال بغير شيء بالنقل من الشمس الى الظل ومنه اليها ودبغ بالقرظ بفتحين وهو ورق السلم والغصص ونحوهما فاما ان يكون الخل والجلد باقيين او لا فان كانا باقيين اخذ المالك الخل بلا شيء واخذ الجلد ورد عليه ما زاد الدباغ فيه وطريق علمه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما والغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع والفرق بين المستثنين ما ذكره في الكتاب وهويين وان لم يكونا باقيين فان استهلكهما الغاصب ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رحمه وقالوا بضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه وان هلكا في يده فلا ضمان عليه بالاجماع والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع ولهذا لم يذكره والتنبيه على ذلك انه ان ضمن فلا وجه لضمان قيمته يوم الغصب حيث لم يكن له قيمة يومئذ ولا ضمان قيمته يوم الهلاك لانه لا يجب الا يفعل موصوف بالتعدي والغرض عدمه وقوله اما الخل دليل صورة الاستهلاك وهو ظاهر واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه قال القدوري يعني اذا غصب الجلد من منزله فاما اذا قاله صاحبه في الطريق فاخذه رجل فدبغه

(كتاب الغصب * فصل في غصب ما لا يتقوم)

فليس للمالك ان يأخذهُ وعن ابي يوسف رحمه الله ان له ان يأخذهُ في هذه الصورة ايضا
واذا كان باقيا على ملكه وهو مال متقوم وقد استهلكه فيضمنه ويعطيه المالك ما زاد الدباغ
فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه وفيه نظر
لان نفس الغصب في هذه الصورة يوجب الضمان بخلاف المتنازع فيه وقوله ولانه واجب
الرد دليل آخر وتقريرة ان الجلد لو كان فائدا وجب على الغاصب رده فاذا فوت الرد
خلفه قيمته كما في المستعار يضمن بالاستهلاك لا الهلاك وبهذا فارق الهلاك بنفسه لانه
لا تفويت منه هناك قال الامام فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير قولهما يعطي
ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس يعني ان القاضي قوم الجلد بالدرهم
والدباغ بالدنانير فيضمن الغاصب القيمة ويأخذ ما زاد الدباغ اما اذا قومها بالدرهم
والدنانير فيطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم في الرد
عليه ولا يبي حنيقة رحمه الله لا نسلم ان الجلد مال متقوم بنفسه وانما حصل له التقوم بصنعة
الغاصب وصنعتة متقومة لا استعماله ما لا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسهُ حتى يستوفي
ما زاد الدباغ فكان التقوم حقا للغاصب وكان الجلد تابعا لصنعة الغاصب في حق التقوم
ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع لثلايلزم مخالفة النبع اصله كما اذا هلك
من غير صنعه فان عدم الضمان هناك باعتبار ان الاصل وهو الصنعة غير مضمون
فكذلك الجلد والا فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك **قوله** بخلاف
الرد جواب عن قولهما ولانه واجب الرد وتقريرة ان وجوب الرد حال قيامه لانه
ينبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوتها قبلها وان لم يكن متقوما والحاصل
ان الضمان يعتمد التقوم والاصل فيه الصنعة وهي غير مضمونة فكذا ما يبتعها والرد
يعتمد الملك والجلد فيه اصل لا تابع فوجب رده ويتبعه الصنعة وقوله بخلاف الذكي
والثوب جواب عن قولهما كما اذا غصب ثوبا واقحمه الذكي استظهارا لان التقوم فيهما

(كتاب الغصب * فصل في غصب ما لا يتقوم)

فيهما اي في الذكي والثوب كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة والتقوم
يوجب الضمان ولو كان الجلد فائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه
اي الذي كان الدباغ فيه بشي متقوم ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك بلا خلاف لان
الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رح
وعندهما له ذلك وقوله لانه اذا تركه دليل ان في المسئلة خلافا لدليل المتخالفين ووجه
ذلك انه اذا ترك الجلد على الغاصب وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك
وهو اي الاستهلاك على هذا الخلاف على ما بيناه آنفا وفيه نظر لان العجز في الاستهلاك
لا امر من جهة الغاصب وفيما تركه وضمنه القيمة من جهة المالك ولا يلزم من جواز
التضمين في صورة تعدد فيها الغاصب جوازها فيما ليس كذلك ثم اختلف في كيفية
الضمان على قولهما فقبل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في صورة
الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ هذا كله اذا دبغ بماله قيمة وخلل بغير خلط
شيء واما اذا دبغه بماله لا قيمة له كالتراب والشمس فهو لصاحبه بلا شيء لانه بمنزلة فسل
الثوب وهو لا يزيل ملك المالك ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته في قولهم جميعا لانه
صار ما لا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فكانت المالكة والتقوم جميعا
حقا للمالك فيضمن بالاستهلاك واختلفوا في كيفية الضمان فقيل ضمن قيمته مدبوغا وقيل
طاهرا غير مدبوغ وقد ذكر وجه القولين في الكتاب وهو ظاهر واذا خلل الخمر بالناء الملح فيها
قال المشائخ رحمهم الله صار الخل ملكا للغاصب ولا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه كما في دباغ الجلد وقوله قالوا يشير الى ان
ثم قولنا آخر وهو ما قيل ان هذا الاول سواء لان الملح صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وباقي
كلامه ظاهر سوى الفاظ يشير اليها **قوله** فهو على ما قيل وقيل بتكرير قيل اشارة الى القولين
المذكورين في دبغ الجلد وهو ما ذكره بقوله ولو كان فائما فاراد المالك الى ان قال قيل

(كتاب الشفعة)

له ليس له ذلك وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة ر ح وقوله وهو على اصله ليس باستهلاك
اي اصل محمد ر ح فان اصله وهو قول ابي يوسف ر ح ايضا ان خلط الشيء بجنسه ليس
باستهلاك عندهما وحينئذ كان الخل مشتركا بينهما فاذا اتلفه فقد اتلف خل نفسه وغيره
فيضمن خلا مثل خل المغصوب منه وقوله هو للغاصب في الوجهين يعني ما اذا صارت
خلا من ساعته او بعد زمان وقوله اجر واجواب الكتاب يعني الجامع الصغير وهو قوله لصاحب
الخمر ان يأخذ الخل بغير شيء ومعناه ان بعضهم حملوه على الوجه الاول وهو التخليل
بغير شيء كما تقدم وبعضهم اجره على اطلاقه وقالوا للمالك ان يأخذ الخل في الوجوه
كلها وهو التخليل بغير شيء والتخليل بالقاء الملح والتخليل بصب الخل فيها لان الملقى
فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما **قوله** ومن كسر سلم برطا وطبلا فال في الجامع
الصغير ومن كسر سلم برطا وهو آلة من آلات الطرب والطبل والمزمار والدف معروفة
وقوله اهراق له سكر اى صبه يقال فيه هراق يهريق بتحريك الهاء واهراق يهريق
بسكونها والهاء في الاول بدل عن الهمزة وفي الثاني زائدة وكلامه الى آخره ظاهر
لا يحتاج الى شرح والله اعلم *

كتاب الشفعة

وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق
تقديمها عليه لكونها مشروعة وانه لكن توفر الحاجة اليه معرفته للاحتراز عنه مع كثرتة
بكرة اسبابه من الاستحقاق في البهائم والاشربة والاجارات والشركات والمزارعات
او جب تقديمه * وسببها اتصال ملك الشفيع بملك المشتري * وشروطها كون المبيع عقارا
وهي مشتقة من الشفع وهو انضم سميت بها لما فيها من ضم المشترة اليه عقار الشفيع وفي
الشريعة عبارة عن تملك المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركة او جوار

(كتاب الشفعة)

او جوار **قوله** الشفعة واجبة للخليط الشفعة واجبة اي ثابتة للخليط في نفس المبيع اي للشريك ثم للخليط في حقه كما لشرب والطريق ثم للجار يعني الملاصق قال المصنف رح افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب والدليل على الاول ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم اي ثبتت الشفعة للشريك اذا كانت الدار مشتركة فباع احد الشريكين نصيبه قبل القسمة اما اذا باع بعدها فلم يبق للشريك الا خر حق الا في المدخل ولا في نفس الدار فحينئذ لا شفعة وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقتهما واحدا والمراد بالجار الشريك في حق الدار بدليل قوله اذا كان طريقتهما واحدا وقوله ينتظر له وان كان غائبا يعني بكونه على شفعته مدة غيبته اذ لا تأثير للغيبته في ابطال حق تقرر سببه قيل معناه احق بها عرضا عليه للبيع الا يرى انه فسر الحق بالا انتظار اذا كان غائبا واجيب بانه صلى الله عليه وسلم جعله احق على الاطلاق قبل البيع وبعده وقوله ينتظر تفسير لبعض ما شمله كلمة احق وهو كونه على شفعته مدة الغيبته وقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بشعبه قيل يا رسول الله ما سبقه قال شفعته وفي رواية الجار احق بشفعته والحديث الاول يدل على ثبوت الشفعة للشريك في نفس المبيع * والثاني للشريك في حق المبيع * والثالث للجار وقال الشافعي رح لا شفعة للجار لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يتقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ووجه الاستدلال ان اللام للجنس كقوله صلى الله عليه وسلم الاثمة من قريش فتحصص الشفعة فيما لم يقسم يعني اذا كان قابلا للقسمة واما اذا لم يكن فلا شفعة فيه عنده وانه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة على عدم الشفعة في المقسوم والشريك في حق المبيع والجار حق كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه وقوله وان حق الشفعة دليل له معقول وتقريره ان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير بالارضا فكان

الواجب ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ورد الشرع به فيما لم يقسم فلا يلحق به غيره
قياسا اصلا ولا دلالة ان الم يكن في معناه من كل وجه وهذا الى الجار يعني شفعة الجار ليس
في معني ما ورد به الشرع لان ثبوتها فيه لضرورة دفع مؤنة القسمة التي تلزمه وقوله في الاصل
اي فيما لم يقسم ولا مؤنة عليه في الفرع وهو المقسوم وبفهم من جملة كلامه ان نزاعه ليس
في الجار وحده بل فيه وفي الشريك في حق المبيع لانه مقسوم ايضا وفيما لا يحتمل القسمة كالبيير
والحمام ولنا ما روينا من الاحاديث من قوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار
رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وقوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبة
رواه البخاري وابوداؤد ولان ملك الشفيع متصل بملك الدخيل اتصال تأييد وقرار
وهو ظاهر لانه المفروض وقوله تأييد احتراز عن المنقول والسكنى بالعارية وقوله وقرار
احتراز عن المشتري شراء فاسد افانه لا قرار له لوجوب القضاء رفع الفساد وكل ما هو
كذلك فله حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال وهو احتراز عن الاجارة والمرهونة
والمجعولة مهر الاعتبار اي الحاقا بالدلالة بمورد الشرع وهو ما لا يقسم ولا معنى لقوله
وهذا ليس في معناه لانه في معناه اذ الاتصال على هذه الصفة يعني اتصال التأييد والقرار
انما انتصب سببا في مورد الشرع لدفع ضرر الجوار ان الجوار مادة المضار من ايقاد النار
واثارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلاء الجدار للاطلاع على الصغار والكبار وقطع هذه
المادة بتمليك الاصيل يعني الشفيع اولى لان الضرر في حقه باذاعه عن خطه ابائه اقوى
فيلحق به دلالة وحاصلة ان الاصيل دافع والدخيل رافع والدفع اسهل من الرفع **قوله**
وضرر القسمة مشروع جواب عن قوله لان مؤنة القسمة تلزمه جعل العلة المؤثرة في استحقاق
الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو لم يأخذ الشفيع المبيع بالشفعة طالبه المشتري
بالقسمة فيلحقه بسببه مؤنة القسمة وذلك ضرر به فمكته الشرع من اخذ الشفعة دفعا
للضرر عنه وتقدير الجواب ان مؤنة القسمة امر مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره وهو

(كتاب الشفعة)

وهو التملك على المشتري من غير رضا ولم يذكر الجواب عن استدلاله بالحديث
لانه في حيز التعارض * وقد اجاب بعضهم بأن قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم
من باب تخصيص الشيء بالذكر وهو لا يدل على نفي ما عداه وبأن قوله فاذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق مشترك الالزام لانه صلى الله عليه وسلم علق عدم الشفعة بالامر بين
وذلك يقتضي انه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بان كان الطريق واحد اتجب
الشفعة وانما نفى الشفعة في هذه الصورة لانها موضع الاشكال لان في القسمة معنى المبادلة
فربما يشكك انه هل يستحق بها الشفعة اولا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم عدم الشفعة
فيها * والدليل على الثاني اعني على الترتيب قوله صلى الله عليه وسلم الشريك احق من
الخليط والخليط احق من الشفيع قال المصنف رحمه الله فالشريك في نفس المبيع والخليط في
حقوق المبيع والشفيع هو الجار ودلالة على الترتيب غير خافية وهو حجة على الشافعي رحمه الله
ولان الاتصال دليل عقلي على الترتيب وهو ظاهر وكذا قوله ولان ضرر القسمة يعني
قد ذكرنا ان دفع ضرر مؤنة القسمة لم يصلح علة للاستحقاق لكنه ان لم يصلح علة للاستحقاق
صلح مرجحا لان الترجيح ابدأ انما يقع بما لا يكون علة للاستحقاق **قوله** وليس للشريك
في الطريق والشرب اذا ثبت الترتيب ثبت ان المناخر ليس له حق الا اذا سلم المتقدم
في ظاهر الرواية فان سلم فللمناخر ان يأخذ بالشفعة لان السبب قد تقرر في حق الكل
الا ان للشريك حق التقدم لكن من شرط ذلك ان يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك
اذا علم بالبيع ليتمكنه الاخذ اذا سلم الشريك فان لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له
بعد ذلك وابو يوسف في غير ظاهر الرواية جعل المتقدم حاجبا فلا فرق اذا كان بين الاخذ
والتسليم والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار مثل
ان يكون في دار كبيرة بيوت وفي بيت منها شركة فالشفعة للشريك دون الجار وكذا هو
مقدم على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين من ابي يوسف رح لان اتصاله اقوى

(كتاب الشفعة)

لان المنزل من حقوق الدار ومرافقه ولهذا يدخل في بيع الدار متى ذكر مع كل حق هولها والبقعة واحدة اراد الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع وذلك في حكم شيء واحد فاذا صار احق بالبعض كان احق بالجميع والرواية الاخرى انه والجار سواء في بقية الدار ثم لا بد ان يكون الطريق والشرب خاصا حتى يستحق به الشفعة وفسر الخاص بما اختاره من بين التفسير المذكورة له * والقراح من الارض كل قطعة على حياها ليس فيها شجر ولا نبات سيح وذكر استحقاق الشفعة في السكة واحاله على ما ذكره في كتاب القضاء بقوله والمعنى ما ذكرنا في كتاب ادب القاضي وهو قوله لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور * واصل ذلك ان استحقاق الشفعة وجواز فتح الباب يتلازمان فكل من له ولاية فتح الباب في سكة فله استحقاق الشفعة في تلك السكة ومن لا فلا وقد تقدم صورة ذلك ومن له الولاية ومن ليس له ذلك في ذلك الكتاب ولو كان نهر صغير يؤخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بينا يعني قوله فان كانت سكة غير نافذة تشعب منها سكة غير نافذة الى آخره فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز الطريق فلذلك قال على قياس الطريق يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الا صغر كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر لا لاهل النهر الصغير كما في السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة العظمى وذكر مسئلة صاحب الجذوع وهي واضحة وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان العلة هي الشركة في العنار **قوله** واذا اجتمع الشفعاء اذا اجتمع الشفعاء فالشفعة على عدد رؤسهم خلافا للشافعي رح فان كان دار بين ثلاثة لاحد هم نصفها والآخر ثلثها والآخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى بذلك بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي رحمه الله اثلاثا بقدر ملكهما لان الشفعة من مرافق الملك لانها التكميل منفعة وكل ما هو كذلك فهو مقدر بقدر الملك كالرسم والغلة والولد والثمرة ولنا انهم تساوا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال الا ترى انه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب والتساوي في سبب

(كتاب الشفعة)

في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه لا محالة لبثت الحكم بقدر دليله فان قيل الاتصال
سبب الاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا فاني يتساويان اجاب بقوله وكثرة الاتصال
توزن بكثرة العلة لان الاتصال بكل جزء علة لما ذكرنا ان صاحب القليل لو انفرد استحق
الجميع والتزجيم انما يكون بقوة في الدلائل لا بكثرتها ولا قوة ههنا الظهور والاخرى بمقابلتها
حتى يستحق صاحب القليل ولو كان مرجوحا لما استحق شيئا لان المرجوح يندفع في مقابلة
الراجح وعورض بان الهيئة الاجتماعية قد تستلزم ما لا يستلزمه الافراد فيجوز ان يكون
صاحب القليل عند الانفرد يستحق الجميع واذا انضم اليه صاحب الكثير يتفاوتان
كالابن فانه يستحق جميع التركة عند انفراده والثلاثين مع البنت واجيب بان الهيئة الاجتماعية
مطلقا تستلزم ذلك والتي لم تجتمع من عشرين مستقلين والاول ممنوع والثاني مسلم
ولكن ما نحن فيه من عشرين مستقلين والهيئة الاجتماعية منهما لا تستلزم زيادة والا لزم
التزجيم بكثرة العلة وليس بصحيح الا ترى ان الشاهدين والاربعة سواء ولم تستلزم الهيئة
الاجتماعية زيادة ومسئلة الميراث ليست مما نحن فيه اذ لم تجتمع في الابن علتان انضمت
احدهما الى الاخرى فاستلزمت الزيادة وانما ذلك باعتبار تفاوت في عصوبته يجعل
الشارع كذلك من حيث الحالتين وقوله وتملك ملك غيره جواب من جعل الشفعة من
ثمرات الملك يعني ان التمكن من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملكه كالاب فان له
التمكن من تملك جارية ابنه ولا يعد ذلك من ثمرات ملكه **قوله** ولو اسقط بعضهم يعني اذا
اجتمع الشفعاء واسقط بعضهم حقه فلا يخلوا اما ان يكون قبل القضاء له بحقه او بعدة فان كان
قبله فالشفعة للباقي في الكل على عدد هم دون انصائهم كما تقدم لان السبب في حق
كل واحد منهم كامل كما تقدم والانتقاص كان للمزاحمة وقد انقطعت بالتسليم ولو كان البعض
غائبا يقضى بهايين الحاضرين على عدد هم لان الغائب لعله لا يطلب يعني قد يطلب
وقد لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك وان قضى لحاضر باجمع ثم حضر آخر

(كتاب الشفعة)

يطلبها بقضي له بالنصف فان حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد منهما تحقيقا للنسوية
ان كان بعد القضاء له بحقه فليس للآخران يأخذ الا النصف لان القاضي لما قضى بينهما صار
كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه والمقضي عليه في قضية
لا يصير مقضيا له فيها ولا فرق في هذا بين ما استورا في سببها وبين ما يكون بعضهم اقوى
كالشريك مع الجار وكذا الوسلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ الا النصف
وهو مسئلة الكتاب لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل
القضاء **قوله** والشفعة تجب بعقد البيع قال في المختصر والشفعة تجب بعقد البيع وهو بوجه
ان الباء للسببية فيكون سببها العقد وليس كذلك لان سببها الاتصال على ما بينا بعني في قوله
ولنا انهم استورا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال وهذا قول عامة المشائخ رحمهم الله
لانها انما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الاصيل بسوء المعاملة والمعاشرة والضرر انما يتحقق
باتصال ملك البائع بملك الشئيع ولهذا قلنا بشوئها للشريك في حقوق المبيع والجار
لتحقق ذلك ورد بانه لو كان السبب لجاز تسليمها قبل البيع لوجوده بعد السبب الا يرى
ان الابرء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب صحيح واجيب بان البيع شرط
ولا وجود للمشروط قبله ورد بانه لا اعتبار لوجود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة
التسليم كاداء الزكوة قبل الحول واسقاط الدين المؤجل قبل حلول الاجل والجواب ان
ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه وانما هو في شرط الجواز وامتناع المشروط قبل تحقق
الشرط غير خاف على احد **قوله** والوجه فيه اي في هذا التأويل ان الشفعة انما تجب اذا
رغب البائع عن ملك الدار ورغبته عنه امر خفي لا يطلع عليه وله دليل ظاهر يعرفه وهو
البيع في مقام مقامه والحاصل ان الاتصال بالملك سبب والرغبة من الملك شرط والبيع
دليل على ذلك قائم مقامه بدليل ان البيع اذا ثبت في حق الشئيع باقرار البائع به صح له
ان يأخذه وان كذبه المشتري ونقض بما اذا باع بشرط الخيار له او وهب وسلم فان الرغبة عنه

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها)

عنه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة واجب بان في ذلك تردد البقاء الخيار للبائع بخلاف
الاقرار فانه يخبر به عن انتطاع ملكه عنه بالكلية فعومل به كما زعمه والهبة لا تدل على ذلك
لان غرض الواهب المكافاة ولهذا كان له الرجوع فلا يقطع عنه حقه بالكلية **قوله** وتستقر
بالاشهاد للشفعة احوال * استحقاق وهو بالاتصال بالملك بشرط البيع كما تقدم * واستقراره هو
بالاشهاد وهو يعتمد الطلب ولا بد من طلب الموائمة اي من طلب الشفعة على المسارعة *
اضاف الطلب الى الموائمة لتلبسه بها لانه اي لان الشفعة ذكر الضمير نظرا الى الخبر
حق ضعيف يبطل بالاعراض قال عليه السلام الشفعة كحل العقال ان قيد هائبت وهو كناية
عن سرعة السقوط وكل ما هو كذلك لا بد من دليل يدل على انه اعرض عنه اودام عليه
والاشهاد والطلب يدلان على الدوام فلا بد منهما ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي
ولا يمكنه الا بالاشهاد * وتملك وهو انما يكون بالاخذ اما بتسليم المشتري او بقضاء القاضي
ودليله المذكور ظاهر **قوله** وتظهر فائدة هذا اي توقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين
الى وقت اخذ الدار باحد الامرين المذكورين وقوله في الصورة الاولى يعني اذامات
الشفيع لانه لم يملكها فلا يورث عنه وقوله في الثانية يعني اذا باع داره لزوال السبب وهو
الاتصال قبل ثبوت الحكم وقوله في الثالثة يعني اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة لانه
لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غير هو وقوله ثم قوله نجب بعقد البيع يعني قول القدوري *

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

لما ثبتت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفية وتقسيمه **قوله** واذا علم الشفيع
بالبيع كلامه ظاهر لا يحتاج الى بيان سوى الفاظ يتنبه عليها طلب الموائمة سمي به تبركا بلفظ
الحدوث الشفعة لمن وانها اي طلبها على وجه السرعة والمبادرة **قوله** وهوان بطلبها كما
علم اي من غير توقف سواء كان عنده انسان او لم يكن وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله قبل

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها)

الباب لانه حق ضعيف وقوله والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد يعني ربما يحدد الخصم فيحتاج الى الشهود * وتحقيقه ان طلب الموائبة ليس لاثبات الحق وانما شرط ليعلم انه غير معرض عن الشفعة والاشهاد في ذلك ليس بشرط وقوله بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة قال محمد بن الفضل البخاري رح لو قيل لقروي بيع ارض بجنب ارضك فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا صحيحا ومن الناس من قال اذا قال الشفيع طلبت الشفعة واخذتها بطلت شفعته لان كلامه وقع كذبا في الابتداء فكان كالسكوت والصحيح انه لا يبطل لانه انشاء عرفا ومنهم من قال لو قال اطلب واخذ يبطل لانه عدة محض والمختار ما ذكره المصنف رح وقوله واصل الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكره في آخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب ادب القاضي واراد باخوانه المولى اذا اخبر بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وقوله بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده امي عند امي خيفة رحمته الله يعني ان المرأة اذا اخبرت بان زوجها خيرا في نفسها ثبت لها الخيار عدلا كان المخبر اولافان اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق والا فلا لما ذكرناه انه ليس فيه الزام حكم حتى يشترط فيه احدى شرطي الشهادة وقوله او على المبتاع يعني المشتري او عند العقار قال شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب الموائبة اذا لم يمكن الاشهاد عند طلب الموائبة بان سمع الشراء حال غيبته عن المشتري والبائع والدار اما اذا سمع الشراء بحضوره احدى هؤلاء فطلب طلب الموائبة واشهد على ذلك فذلك يكفي ويقوم مقام الطلبين فان ترك الاقرب من هذه الثلاثة وقصد الابدع وكانوا في مصر واحد بطلت الشفعة قياسا ولم تبطل استحسانا لان نواحي مصر جعلت كناية واحدة ولو كان احدهم في مصر والآخرون في مصر آخر او في رستاق هذا المصر فترك الاقرب الى الابدع بطلت قياسا واستحسانا ثم مدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد عند حضرة احدى هؤلاء حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته **قوله** ولا تسقط

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها)

تسقط الشفعة بناءً على خبر هذا المطلب يريد به المطلب الثالث وهو طلب الخصومة وإنما قال مغناه
إذا تركها من غير هذر لأنهم اجمعوا على أنه إذا تركه بمرض أو حبس أو غير ذلك و
لم يمكنه التوكيل بهذا المطلب لا تبطل شفعته وإن طالت المدة **قوله** وما ذكر من الضرر
جواب عن قول محمد رَحِمَهُ اللهُ بِعَنِي أَنَّ الشفيعَ إِذَا كَانَ غَائِبًا لَمْ تَبْطُلْ شَفَعَتُهُ بِتَأْخِيرِ هَذَا الْمَطْلَبِ
بِالِاتِّفَاقِ وَلا فَرْقٍ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ فِي لَزُومِ الضَّرَرِ فَكَمَا لَا تَبْطُلُ
وَهُوَ غَائِبٌ لَا تَبْطُلُ وَهُوَ حَاضِرٌ * نَقَلَ فِي النِّهَايَةِ عَنِ الذَّخِيرَةِ أَنَّ الشَّفِيعَ إِذَا كَانَ غَائِبًا فَلَمْ يَعْلَمْ
بِالشَّرَاءِ فَإِنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُطْلَبَ طَلَبُ الْمُوَائِبَةِ ثُمَّ لَهُ مِنَ الْأَجَلِ عَلَى قَدَرِ الْمَسِيرِ إِلَى الْمُشْتَرِي
أَوْ الْبَائِعِ أَوْ الدَّارِ الْمَبِيعَةِ لَطَلَبِ الْأَشْهَادِ فَإِذَا مَضَى ذَلِكَ الْأَجَلُ وَهُوَ قَدَرُ الْمَسِيرِ إِلَى أَحَدِ
هَذِهِ الْأَشْيَاءِ قَبْلَ أَنْ يُطْلَبَ هَذَا الْمَطْلَبُ أَوْ أَنْ يَمُوتَ مَنْ يُطْلَبُ فَلَا شَفْعَةَ لَهُ **قوله** وإذا تقدم
الشفيع إلى القاضي هذا هو الموعود بقوله وسند ذكر كفيته من بعد وكلامه ظاهر **قوله** لا اختلاف
أسبابها فإنها على مراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب بغيره
أولاً وربما ظن ما ليس بسبب كالجار المقابل سبباً فإنه سبب عند شريح إذا كان أقرب باباً
فلا بد من البيان وقوله ثم دعواه قيل لم يتم بعد بل لا بد وأن يسأله فيقول هل قبض المشتري
المبيع أولاً لأنه لو لم يقبض لم تصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن السبب
ثم يقول له متى أخبرت بالشراء وكيف صنعت حين أخبرت به ليعلم أن المدة طال أو لا فإن
عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إذا طالت المدة فالقاضي لا يلتفت إلى دعواه وعليه الفتوى
وهذا لا يلزم المصنف رحمه الله لأنه ذكر أن الفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله في عدم البطلان
بالتأخير وقيل ثم بعد ذلك سأله عن طلب الأشهاد فإن قال طليت حين علمت أو أخبرت
من غير ليث سأله عن طلب الاستقرار فإن قال طلبته من غير تأخير سأله عن المطلوب
بحضرته هل كان أقرب إليه من غيره فإن قال نعم فقد صح دعواه ثم يقبل على المدعى عليه
فإن اعترف بملكه الذي يشفع به والاكلفه إقامة البينة لأن البداهة محتمل يحتمل

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها)

ان يكون بدملك واجارة وعارية والمحتمل لا يكفي لاثبات الاستحقاق فان اقام فقدتم
دعواه وان عجز استخلف المشتري بطلب الشفع انه لا يعلم ان الشفع مالك للذي ذكره
مما يشفع به لانه ادعى عليه امر الواقع لزمه فاذا انكره لزمه اليمين على العلم لكونه استخلافاً
على ما في يد غيره فان نكل ثبت دعوى الشفع فبعد ذلك يسأل الحاكم المدعى عليه هل
اتباع ام لا فان افترضاك وان انكر قيل للشفع اقم البينة فان اقامها فذاك وان عجز عنها
استخلف المشتري على انه ما اشتراه او ما استحق عليه الشفعة من الوجه الذي ذكره
فهذا على الحاصل والاول على السبب وذكرنا الاختلاف فيه يريد ما ذكره في فصل
كيفية اليمين والاستخلاف من كتاب الدعوى **قوله** وتجوز المنازعة في الشفعة وتجوز
المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي
بها لزمه احضار الثمن قال المصنف رح وهذا ظاهر رواية الاصل ولم يقل هذا رواية
الاصل لانه لم يصرح في الاصل هكذا ولكنه ذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة
من غير احضار الثمن لانه قال للمشتري ان يحبس الدار حتى يستوفي الثمن منه او من
ورثته ان مات وعن محمد رح انه لا يقضي حتى يحضر الشفع الثمن وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله لان الشفع قد يكون مغلساً فيتوقف القضاء على احضاره حتى
لا يتوى مال المشتري والفرق بين هذا وبين المشتري مع البائع ان البائع ازال المبيع
عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد اضرب نفسه عن اختيار فلا ينظر له بابطال ملك المشتري
وانما ينظر له باثبات ولاية حبس المبيع فاما المشتري ههنا فلا ينظر له بملك نفسه عن اختيار
لبقائه اضرب نفسه قبل وصول الثمن اليه بل الشفع بملك عليه كرهها دفعا للضرر عن
نفسه وانما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضرب غيره ودفع الضرر عن
المشتري بابطال الشفعة اذا ما طل في دفع الثمن * وجه ظاهر الرواية انه لا ثمن له عليه قبل
لقضاء ولهذا لا يشترط تسليمه وماليس بثابت عليه لا يشترط احضاره فلا بد من القضاء بها

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها)

بها يتمكن المشتري من المطالبة واذا قضى له بالدار للمشتري ان يحبسها حتى يستوفي
 الثمن ويكون القضاء نافذا عند محمد ر ح ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه
 الثمن فحسبه به فلواخر اداء الثمن بعد ما قال له اذ فع اليه الثمن لا تبطل شفعته لانها تأكدت
 بالخصومة عند القاضي **قوله** وان احضر الشفيع البائع الى الحاكم والمبيع في يده فله
 ان يحاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحق له اي معتبرة كيد الملاك ولهذا كان له ان
 يحبسها حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده هلك من ماله وانما قال ذلك احترازا من
 يد المودع والمستعير ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه الا ان الحاكم لا يسمع البينة
 على البائع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمحضره وبقضي بالشفعة على البائع
 ويجعل العهدة عليه وهذه جملة قضايما كاترى اما كونه خصما فقد بينا وما كونه المشتري
 لا بد من حضوره مع البائع لسماع البينة فلعلين اشترك في احدهما مع البائع وتقرده
 بالآخرى اما ما اشتركا فيه فهو ما ذكره بقوله لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي
 يقضي بهما للشفيع عليهما ولا بد من حضور المقتضي عليه للقضاء بخلاف ما اذا كانت الدار
 قد قبضت فان حضور البائع اذا كان غير معتبر لصيرورته اجنبيا لم يبق له يد ولا ملك *
 واما ما تقرده فهو ما ذكره بقوله وهو ان البيع في حق المشتري اذا كان بنفسه لا بد من
 حضوره ليقتضى بالفسخ عليه ولما كان فسخ البيع يومهم العود على موضوعه بالنقض في المسئلة
 لان نقض البيع انما هو لاجل الشفعة ونقضه يقضي الى انتفاؤها لكونها مبنية على البيع بين
 وجهه النقض بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان يفسخ في حق الاضافة لان قبض المشتري
 مع ثبوت حق الاخذ للشفيع بالشفعة ممتنع واذا كان ممتنعافات الغرض من الشراء
 وهو الانتفاع بالمبيع فحتاج الى الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لذاتها لكنه يبقى
 اصل البيع يعني الصادر من البائع وهو قوله بعث مجردا عن اضافته الى ضمير المشتري
 لتعذرا لنفساخذ فانه لو انفسخ عاد على موضوعه بالنقض كما ذكرنا فيستحيل البقاء بتحويل الصفقة

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها * فصل في الاختلاف)

الى اكثرهما اثباتا لان المصير الى التراجع عند تعذر التوفيق وهذا هو التخريج لبينة
الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري ولا يمكن توالي العقد بين بينهما الا بانفساخ الاول
فتعذر التوفيق على انهما ممنوعة على ما روى ابن سامة عن محمد بن حان البينة بينة الموكل
لان الوكيل صدر منه اقرار ان ابي بحسب ما توجه اليه البينتان فكان للموكل ان يأخذ
بأيهما شاء واما المشتري من العد وقد ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم
ولم يذكر فيقول ابي يوسف ربح ولئن سلمنا ان البينة للمشتري فذلك باعتبار ان
التوفيق متعذر اذ لا يصح البيع الثاني هناك الا بفسخ الاول وهذه طريقة
ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة حكاه محمد بن حان واخذ بها وقوله ولان بينة الشفيع
ملزمة لانها اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار بما ادعاه الشفيع شاء اياي
والملزوم منها اولي لانها وضعت للالزام وبينة المشتري غير ملزمة لانها اذا قبلت
لا يجب على الشفيع شيء ولكنه يخبر بين ان يأخذ او يترك وغير الملزم منها في مقابلة
الملزم غير معتبر طريقة اخرى له حكاه ابو يوسف ربح ولم يأخذ بها وعلى هذه وقعت
التفرقة بينهما وبين بينة البائع والمشتري والوكيل والموكل فان كل واحد منهما ملزمة فلهذا صرنا
الى التراجع بالزيادة ورجحنا بينة المولى القديم لكونها ملزمة على بينة المشتري
من العد ولانها غير ملزمة **قوله** واذا ادعى المشتري ثما وادعى البائع اقل منه اذا
اختلف البائع والمشتري في الثمن فاما ان يكون مقبوضا وغير مقبوض او يكون القبض
غير ظاهر يعني غير معلوم للشفيع فان كان غير مقبوض فاما ان يدعى البائع اقل او اكثر
فان كان اقل اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري ووجه المذكور
في الكتاب واضح وقوله ولان التملك وجه آخر وانما كان التملك على البائع بالجماعة
لانه لو لم يقل بعت لا يثبت للشفيع شيء الا يرى انه لو اقر بالبائع وانكره المشتري ثبت
له حق الاخذ وان كان كذلك كان القول قوله وان كان اكثر وايسر لهما بينة تحالف وترادا

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها * فصل في ما يؤخذ به المشفع)

وتراد بالحدث المعروف وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فبأخذها الشفع
بذلك وان حلفا فسح القاضي البيع بينهما على ما عرف وبأخذها الشفع بقول البائع
لان فسح البيع لا يوجب بطلان حق الشفع وان كان الفسخ بالقضاء لان القاضي نصب
ناظر المسلمين لا مبطلا لحقوقهم وان كان مقبوضا اخذها بما قال المشتري ان شاء
ولم يلتفت الى قول البائع لما ذكره في الكتاب وهو ظاهر وان كان غير معلوم القبض فاما ان
يقرب البائع بالقبض او لا فان كان الثاني ولم يذكره في الكتاب فالظاهر ان حكمه حكم
ما اذا كان غير مقبوض وان كان الاول والغرض ان المشتري يدعي اكثر مما يقول
البائع والدار في يد المشتري فاما ان يقرأ ولا بمقدار الثمن ثم بالقبض او بالعكس فان كان
الاول كما لو قال بعث الدار منه بالف وقبضت الثمن اخذها الشفع بقول البائع اي بالالف
لانه اذا بدأ بالاف قرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة به اي بالبيع بذلك المقدار ثم بقوله قبضت
الثمن يريد اسقاط حق الشفع المتعلق باقراره بالثمن لانه ان تحقق ذلك يبقى اجنبيا
من العقد اذ لا ملك له ولا يد وحينئذ يجب ان يأخذ بما يدعيه المشتري لما تقدم آنفا ان
الثمن اذا كان مقبوضا اخذ بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفع فيرد عليه قوله
قبضت وان كان الثاني كما لو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله وبأخذها بما
قال المشتري لان بالاف قرار بقبض الثمن خرج من البين وصار اجنبيا وسقط اعتبار قوله
في مقدار الثمن وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المبيع اذا كان في يد البائع
فاقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع الى
قوله وهذا ظاهر لانه لم يصرا اجنبيا لكونه ذا اليد وان لم يكن مالكا الله اعلم *

فصل في ما يؤخذ به المشفع

لما فرغ من بيان احكام المشفع وهو الاصل لانه المقصود من حق الشفعة ذكر ما يؤخذ

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها * فصل في ما يوجب خذبه المشفوع)

به المشفوع وهو الثمن الذي يؤديه الشفيع لان الثمن تابع **قوله** واذا حط البائع عن المشتري حط بعض الثمن والزيادة فيه يستويان في باب المراجعة دون الشفعة لان في المراجعة ليس في التزام الزيادة ابطال حق مستحق بخلاف الشفعة فان في الزيادة فيها ابطال حق ثبت للشفيع باقل منها وعلى هذا يخرج ما ذكر في الكتاب ان البائع اذا حط عن المشتري بعض الثمن قبل القبض سقط ذلك عن الشفيع وان حط الجميع لم يستطع منه شيء لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لانه انما يأخذ بالثمن والشفيع ما بقي واذا حط بعده رجع الشفيع على المشتري بذلك التقدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد لتلاخروج العقد عن موضوعه وقدينيه في البيوع في فصل قبيل الربا وباقي كلامه ظاهر **قوله** ومن اشترى دارا بعرض اي متاع من ذوات القيم كالعيد مثلا اخذها الشفيع بقيمتها اي بقيمة العرض لانه من ذوات القيم وان اشترى اهابكميل او موزون اخذها بمثلها لانه من ذوات الامثال وهذا ان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيرا على بالتقدير الممكن فان كان له مثل صورة ملكه به والا فالمثل من حيث المالية وهو القيمة وقوله بالتقدير الممكن يشير الى الجواب عما قيل القيمة يعرف بالحرز والظن ففيها جهالة وهي تمنع من استحقاق الشفعة الا ترى ان الشفيع لو سلم شفعة الدار على ان يأخذ منها بيتا بعينه كان التسليم باطلا وهو على شفعة الجميع لكون قيمة البيت مما يعرف بالحرز والظن ووجهه ان مراعاة ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا بخلاف البيت فان اخذه بثمن معلوم ممكن فكانت الجهالة مانعة وقوله وان باع عقارا بعقار ظهر وجهه مما تقدم واذا باع بثمن مؤجل الى اجل معلوم فالشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر عن الاخذ حتى يتقضي الاجل ثم يأخذها وانما وصفنا الاجل بكونه معلوما لانه لو كان مجهولا كان البيع فاسدا ولا شفعة فيه وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل عندنا وقال زفر ربح له ذلك وهو قول الشافعي ربح القديم لان الاجل وصف في الثمن كالزيادة

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها * فصل في ما يؤخذ به المشفوع)

كالزبافة والاخذ بالشفعة به اي بالثمن قياخذها باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع والمبتاع فلا اجل فيما بين الشفيع وبينهما وقوله وليس الرضاء دليل آخر تقريره لا بد في الشفعة من الرضاء لكونها مبادلة ولا رضئ في حق الشفيع بالنسبة الى الاحل لان الرضى به في حق المشتري ليس برضى في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملااة بفتح الميم وهو مصدر مأو الرجل بالضم واقل ان يقول لما كان الرضى شرطاً وجب ان لا يثبت حق الشفعة لا لتفائه من البائع والمشتري جميعا وحيث ثبت بدونه جاز ان يثبت الاجل كذلك والجواب ان ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل وقوله وليس الاجل وصف الثمن جواب عن قول زفر رح ووجهه ان وصف الشيء يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك لانه حق المشتري والثمن حق البائع وقوله وصار كما اذا اشترى شيئا ظاهراً وقوله لما بينا اشارة الى قوله لا متناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الى آخر ما ذكره في اواخر باب طلب الشفعة وقوله وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمان مؤجل الى آخره يوهم ان الشفيع يملكه ببيع جديد وهو مذهب بعض المشائخ رح كما تقدم وليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفة كما هو المختار لكن يتحول ما كان مقتضى العقد والاجل مقتضى الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط في حقه وقوله وان اختار الانتظار ظاهراً وقوله لقول ابي يوسف رح الاخر احتراز عن قوله الاول روى بن ابي مالك ان ابا يوسف رح كان يقول اولاً تكفولهما ثم رجع وقال له ان يأخذها عند حلول الاجل وان لم يطلب في الحال لان الطلب انما هو الاخذ وهو في الحال لا يتمكن منه على الوجه الذي يطلبه لانه انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل او بثمان مؤجل في الحال ولا يتمكن من ذلك فلافائدة في طلبه في الحال فسكوته لعدم الفائدة في الطلب لا لعارضه عن الاخذ ووجه قولهما وقوله اولاً ما ذكره في الكتاب وفيه اغلاق وتقريره حق الشفعة يثبت بالبيع اي عند العلم به والشرط الطلب

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها * فصل)

عند ثبوت حق الشفعة * ويجوز ان يكون تقريره هكذا الشرط الطلب عند حق الشفعة
وحق الشفعة انما يثبت بالبيع فيشترط الطلب عند العلم بالبيع واما الاخذ فانه يترأخى
عن الطلب فيجوز ان يتأخر الى انتضاء الاجل وقوله وهو ممكن من الاخذ في الحال
جواب عن قول أبي يوسف رح الآخر وتقريره لانسلم ان المقصود به الاخذ واثن كان
فلا نسلم انه ليس بممكن من الاخذ في الحال بل هو ممكن منه بان يؤدي الثمن **حالا قوله**
واذا اشترى ذمي دارا خمر او خنزير وشفعيها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير
ووجهه ظاهر وقوله وشفعيها ذمي احتراز عما اذا كان مرندا فانه لا شفعة له سواء قتل على
ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا لورثته لان الشفعة لا تورث وان كان شفعيها مسلما
اخذها بقيمة الخمر والخنزير قال المصنف رح اما الخنزير فظاهر يعني لكونه من ذوات القيم
واستشكل بان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير ولهذا لا يعشر العاشر من قيمته كما تقدم
في باب من يمر على العاشر واجيب بان مراعاة حق الشفع واجب بقدر الامكان ومن
ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر العاشر وطريق معرفة قيمة الخنزير والخمر
الرجوع الى من اسلم من اهل الذمة او من تاب من فسقة المسلمين فان وقع الاختلاف
في ذلك فالقول فيه قول المشتري مثل ما اذا اختلف الشفع والمشتري في مقدار الثمن واذا
اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لغوات القبض المستحق بالعقد والاسلام
يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفع في الشفعة لان
وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط لبقاء الشفعة وباقى كلامه ظاهر

فصل

الاصل في المشفوع عدم التغير والتغير بالزيادة والنقصان بنفسه او بفعل الغير عارض فكان
جديرا بالتأخير في فصل على حدة واذا بنى المشتري او غرس ثم اخذ الشفع بالشفعة فهو

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها * فصل)

فهو بالخيار ان شاء اخذ الارض بالثمن الذي اشترى به المشتري وقيمة البناء والغرس
وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف رح انه لا يكلف القلع ويخبر بين ان يأخذ
بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو احد فولي الشافعي رح وله قول آخر
وهو ان له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف رح انه محق في البناء لانه بناء على انه
ملكه والمحق في الشيء لا يكلف قلعه لان التكليف بالقلع من احكام العدوان واستوضح ذلك
بالموهوب له الشيء فانه اذا بنى ليس للواهب ان يكلفه القلع ويرجع في الارض و
بالمشتري شراء فاسدا اذا بنى وبالمشتري اذا زرع فانه ليس له ان يكلف قلع الزرع بالاتفاق وهذا
اي ما قلنا انه لا يكلف لان في استحباب الاخذ بالقيمة دفع لاعلى الضررين ضرر المشتري
وهو القلع من غير عوض يقابله بتحمل الادنى وهو زيادة الثمن على الشفع بقيمة البناء
لوجود ما يقابلها وهو البناء والغرس فيجب المصير اليه وجه ظاهر الرواية ان المشتري
بنى في محل تعلق به حق متأكدا للغير بحيث لا يقدر على اسقاطه جبرا من غير تسليط من جهة
من له الحق وكل من بنى في ذاك بنقض بناؤه كالمراهن اذا بنى المرتهن في المرهون وقوله
من غير تسليط من جهة من له الحق احتراز عن الموهوب له والمشتري بالشراء الفاسد فان
بناءهما حصل بتسليط الواهب والبائع وهذا اي نقض البناء لحق الشفع لان حقه اقوى
من حق المشتري ويجوز ان يكون هذا اياها لكون حق الشفع متأكدا لانه اي الشفع
يتقدم عليه اي على المشتري ولهذا ينقض بيعه وهبته وغیره من تصرفاته كاجارته وجعله
مسجدا او مقبرة فكذا انقض تصرفاته بناء وغرسا بخلاف الهبة متصل بقوله من غير تسليط
من جهة من له الحق فان فيها تسليطا من جهته فلا ينقض وبخلاف الشراء الفاسد معطوف
عليه وانما قيد بقوله عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان عدم استرداد البائع في الشراء الفاسد
اذا بنى المشتري في المشتري انما هو قوله واما عند هما فله الاسترداد بعد البناء كما الشفع
في ظاهر الرواية **قوله** ولان حق الاسترداد معطوف على قوله لانه حصل فيهما اي في الهبة

(كتاب الشفعة * باب طلب الشفعة والخصومة فيها * فصل)

والبيع الفاسد ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق اى حق الشفعة يبقى ولا يلزم من عدم تكليف القلع لحق ضعيف عدمه لحق قوي قيل فيه نظر لان الاسترداد بعد البناء في البيع الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حنيفة رح فلا استدلال به لا يصح والجواب انه يكون على غير ظاهر الرواية اولانه لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما وقوله فلامعنى لايجاب القيمة راجع الى اول الكلام يعني اذا ثبت التكليف بالقلع فلامعنى لايجاب القيمة على الشفيع لان الشفيع بمنزلة المستحق والمشتري اذا بنى او غرس ثم استحق رجوع المشتري بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذلك ههنا وقوله والزرع يقلع جواب عن قوله وكما اذا زرع المشتري ولم يجب عن قوله لان في الاجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين لان قوله وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري تضمن ذلك لان الترجيح بدفع اعلى الضررين بالا هو انما يكون بعد المساواة في اصل الحق والمساواة لان حق الشفيع مقدم * وطولب بالفرق بين بناء المشتري في الدار المشفوعة وصنعها باسياء كثيرة فان الشفيع بالخيار بين ان يأخذها ويعطي ما زاد فيها بالصنع وبين ان يتركها واجيب بانه ايضا على الاختلاف ولو كان بالاتفاق فالفرق ان النقص لا يتصور به المشتري كغير السلامة النقص له بخلاف الصنع وقوله وان اخذه بالقيمة معطوف على مقدر دل عليه التخيير وتقديره الشفيع بالخيار ان شاء كلف القلع وان شاء اخذه بالقيمة فان كلفه فذاك وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب واخذها الشفيع فبنى فيها او غرس فاستحققت الارض رجوع بالثمن لا غير اخذه من البائع او المشتري لانه تبين ان اخذه كان بغير حق وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بقيمة البناء والغرس ايضا لانه ممتلك على المشتري فنزلا منزلة البائع والمشتري ثم المشتري في صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع والفرق على المشهور من الرواية ما ذكره ان المشتري مغرور ومسلط على البناء والغرس من

(كتاب الشفعة * باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب)

من جهة البائع ولا تسلط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه **قوله** وانا انهدمت
الدار كلامه ظاهر والتأمل فيه يرشد الى ان في قول من قال انهم يعني ائتمتاز عدوا ان
البناء اذا احترق لم يسقط شيء من الثمن عن الشفيع واذا فرق بعض الارض سقط حصته
من الثمن فكأنهم اعتبروا فعل الماء دون النار تعسفا للتلأمل فان منشأ الفرق ليس فعل
الماء وانما منشأه ان البناء وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اذا فات من غير صنع
احد واما بعض الارض فليس بوصف لبعض آخر فلا بد من اسقاط حصته ما غرق من الثمن
وان نقض المشتري فالشفيع ان شاء اخذ العرصة بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان
البناء صار مقصودا بالانكلاف فيقال به شيء من الثمن وقد مر في البيوع وليس للشفيع ان ياخذ
النقض لانه صار مقصودا فلم يبق تبعا فبقي منقول ولا شفعة فيه وقوله ومن ابتاع ارضا ظاهرا وقوله
وما كان مراكبا فيه يعني مثل الابواب والستور المركبة وقوله على ما عرف في ولد المبيعة يعني ان
الجارية المبيعة اذا ولدت ولدا قبل قبض المشتري يسري حكم البيع الى الولد حكم التبعية حتى
يكون الولد ملك للمشتري كلامه وقوله في الفصلين يريد به ما اذا كان في النخل ثم رقت الشراء ثم
جذته للمشتري وما اذا لم يكن ثم ثم ثم جذته ثم جاء الشفيع لا تحاد العلة وهو عدم الاتصال
لان التبعية كانت به وقد زال وقوله في الكتاب يعني به مختصر القندوري الله اعلم *

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد
الاجمال **قوله** الشفعة واجبة في العقار الشفعة واجبة اي ثابتة في العقار وهو مال اصل
من دار ارضية وان كان ممالا يقسم اي لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى وانما يؤخذ
بالشفعة ما كان متصلا بطريق التبعية فلا تؤخذ القصاع مع الحمام لانها غير متصلة والمراد
بالرحى بيت الرحى والرابع الدار والحائط البستان واصله ما احاط به والحسب

(كتاب الشفعة * باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب)

بسكون السنين وفتحها في معنى القدر واختار الجوهري الفتح وقال انما يسكن في ضرورة
الشعر وقوله اذا لم يكن طريق العلوفه لبيان ان استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار
لا بسبب الشركة وليس لنفي الشفعة اذا كان له طريق في السفلى بل اذا كان له ذلك كان
استحقاقها بالشركة في الطريق لا بالجوار فيكون مقدما على الجار والمسلم والذمي
فيه سواء وقال ابن ابي ليلى الشفعة رفق شرعي فلا يستحقه من ينكر الشرع وهو الكافر
ولنا العمومات من غير فصل والاستواء في السبب والحكمة وهي دفع ضرر سوء الجوار
وذلك يقتضي الاستواء في الاستحقاق ولهذا قلنا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير
والكبير وقال لا لشفعة للصغير لانه لا يتضرر بسوء المجاورة قلنا ان لم يتضرر في الحال يتضرر
في المال ويستوى الباقي والعاقل والحرة العبد اذا كان مأذونا ومكاتبنا اذا كان البائع
غير المولى فللعبد المأذون الشفعة مديونا كان اولاد وان كان هو المولى فان كان عليه دين
فله ذلك والا فلا وهذا لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد المديون من المولى
جاز دون غيره **قوله** واذا ملك العقار بعوض هو مال قد تقدم ان الشفعة انما تجب في العقار
ومن شرطها ان يتملك بعوض هو مال لان مراعاة شرط الشرع وهو التملك بمثل ما تملك
به المشتري صورة في ذوات الامثال او قيمة في ذوات القيم على ما مر في فصل ما يؤخذ
به المشتري والمشفوع واجبة وهي انما يمكن اذا كان العوض مالا فان الشرع قدم الشفع على المشتري
في اثبات حق الاخذ به بذلك السبب لا بانشاء سبب آخر ولهذا لا يجب في الموهوب
لانه لو اخذه اخذه بعوض فكان سببا غير السبب الذي تملك به الممتلك وعلى هذا لا شفعة
في الدار يتزوج الرجل عليها ويخالع المرأة عليها او يستأجر بها دارا او غيرها اي غير دار من عبد
وحائوت او يصاح بها عن دم العمد او يعتق عليها عبد لان الشفع لا يقدر على تملك هذه الاشياء
للمشتري حتى يتحقق التملك بمثل ما تملك به وكان تفريع هذه المسائل على الاصل
المذكور وهو قوله لانه امكن مراعاة شرط الشرع الى آخره كافيا ولكنه استدل عليه بدليل مستقل

(كتاب الشفعة * باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب)

مستقل وهو قوله لان الشفعة عندنا انما تجب الى آخره استظهرها وعند الشافعي رحمه الله تجب فيها الشفعة لان هذه الاعراض متقومة عندنا فامكن الاخذ بقيمتها وهو مهر المثل واجبر المثل في التزوج والخلع والاجارة وقيمة الدار والعبد في الصلح والاعتاق وان تعذر الاخذ بدلتها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا وقوله اي قول الشافعي رح يتأتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهر او ما يضاهاه اي ما يشابه المهر كبديل الخلع والاجارة لانه لا شفعة عنده الا فيه حيث لا يرى شفعة الجوار ولا فيما لا يقبل القسمة كالحمام **قوله** ونحن نقول جواب عن جعله هذه الاعراض متقومة وتقديره ان تقوم هذه الاعراض اما ان يكون مطلقا او ضروريا او الاول ممنوع والثاني مسلم ولكن لا يظهر في حق الشفعة **قوله** وكذا الدم والعنق غير متقوم انما افردهما لان تقويمهما ابعد لانهما ليسا بالبن فضلا عن التقوم واستدل على ذلك بقوله لان القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب وهو المالية لان القيمة انما تقوم مقام العين من حيث المالية لا بغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية ولا يتحقق المعنى الخاص فيهما لان العنق اسقاط وازالة والدم ليس الا حق الاستيفاء وليس من جنس ما يتمول به ويدخر وقوله وعلى هذا البيان ان الغرض عند العقد وبعده سواء في كونها مقابلا للبضع بخلاف ما اذا باع الدار بمهر المثل او بالمسمى فان فيه الشفعة لانه مبادلة المال بالمال واعترض بان البيع بمهر المثل فاسد لجهالته ولا شفعة في الشراء الفاسد واجيب بانه جاز ان يكون معلوما عندهما وبانه جهالة في الساقط والجهالة في الساقط لا تقضي الى المنازعة والمفسدة ما افضت اليها ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه انفا فلا شفعة في جميع الدار اي في شيء منها ولا تجب في حصتها لالف يقسم قيمة الدار على مهر المثل والى درهم لانه مبادلة مالية في حقها اي في حق ما يخص الالف وابو حنيفة رحمه الله يقول معنى البيع فيه تابع والمقصود هو النكاح ولهذا ينقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولو كان البيع اصلا لفسد كما لو قال بعت منك هذه الدار بالى على ان تزوجني

(كتاب الشفعة * باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب)

نفسك وقوله ولان الشفعة دليل آخر وفيه اشارة الى دفع ما يقال الشفعة تقضي المباداة المالية
واما ان يكون هي المقصودة فممنوع ووجهه ان كونها مقصودة لا بد منه الا يرى ان المضارب
اذا كان رأس ماله الفا فالتجور ربح الفانم اشترى بالالفين دارا في جوار رب المال ثم باعها
بالفين فان رب المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح لان الربح تبع لرأس
المال وليس في مقابلة رأس المال شفعة لرب المال لان البيع كان لرب المال لان المضارب
وكيله في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل على ما يجي فكذا في حصة الربح وهو التبع
قوله او يصالح عليها بانكار عطف القدوري رحمه الله قوله او يصالح عليها بانكار على قوله
او يعتق عليها عبدا من الصور التي لا تجب فيها الشفعة وليس بصحيح بل نلفظ عليها كما وقع
في اكثر نسخ المختصر وكلامه فيه ظاهر وقوله اذا لم يكن من جنسه اي اذا
لم يكن العوض من جنس حقه وقيد بذلك لانه اذا كان من جنسه كان
آخذا حقه فليس فيه معاوضة فلا تجب الشفعة **قوله** ولا شفعة في هبة لما ذكرنا يعني في قوله
بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها رأسا الا ان تكون بعوض مشروط في العقد ولا بد من القبض
فانه اذا وهب دارا لرجل على ان يهب له الآخر الف درهم فلا شفعة للشفيع مالم يتقابضا
ولا بد ان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة
ان الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا
في العقد فانه لا يثبت الشفعة لا في الموهوب ولا في العوض ان كان العوض دارا لان كل واحد
منهما هبة مطلقة من العوض الا انه اثبت منها فامتنع الرجوع ولا شفعة في البيع بشرط الخيار
للبائع لانه يمنع زوال الملك من البائع وبقاء حق البائع يمنع عن الشفعة كما في البيع
الفاسد فلان يمنع بقاء ملكه كان او لم يكن فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع من
الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك
عند ذلك وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ رحمهم الله انه يشترط الطلب عند

(كتاب الشفعة * باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب)

عند وجود البيع لأنه هو السبب **قوله** وان اشترى بشرط الخيار ظاهر وقوله على ما مر إشارة إلى قوله من قبل وتجب بعقد البيع إلى ان قال والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار إلى آخره **قوله** واذا اخذها أي اذا اخذ الشفع الدار في مدة الخيار وجب البيع وسقط الخيار لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفع لأنه ثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفع وان بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما أي لإحد المتعاقدين من البائع والمشتري فله الاخذ بالشفعة اما البائع فظاهر لبقاء ملكه في التمسك بها فان اخذها بالشفعة كان نقض البيعة لأنه قرر ملكه واقدام البائع على ما يقرر ملكه في مدة الخيار نقض للبيع لأنه لو لم يجعل نقضها كان اذا اجاز البيع فيها ملكها المشتري من حين العقد حتى يستحق بزوائدها المتصلة والمنفصلة وتبين انه اخذها بغير حق وكذا اذا كان الخيار للمشتري وفيه اشكال وهو ما ذكره البلخي ان من اصل أبي حنيفة رحمه الله ان المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة الخيار والشفعة لا يستحق الا بالملك فكان تناقض وقوله ووضحناه في البيوع قال في النهاية هذه الحوالة في حق الاشكال غير راجعة بل فيه جواب الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت بجنبها دار إلى آخره وقيل اذا كانت الحوالة في حق جواب الاشكال راجعة كانت في حق السؤال كذلك لان الجواب يتضمن السؤال وقيل لم يقل في بيع هذا الكتاب فيجوز ان يكون اوضحه في كفاية المنتهي ولو كان الخيار لهما لم تثبت الشفعة لاجل خيار البائع لا لاجل خيار المشتري **قوله** واذا اخذها يعني اذا اخذ المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة بجنب الدار المشتراة كان الاخذ منه اجازة للبيع الاول فيسقط خياره لما ذكرناه في طرف البائع وقوله بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها ظاهر وقوله ثم اذا حضر شفع الدار الاولى يعني الذي اشتراها المشتري بشرط الخيار له أي للشفع ان يأخذها دون الثانية وهي التي اخذها المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية **قوله**

(كتاب الشفعة * باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب)

ومن اتباع دارا شراء فاسدا اول كلامه واضح وفي قوله ومن اتباع دارا شراء فاسدا تلويح الى ان عدم الشفعة انما هو فيما اذا وقع فاسدا ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاد صحى فحق الشفعة باق على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى من نصراني دارا بخمر فلم يتقاضا حتى اسلما واسلما احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فانه يفسد البيع وحق الشفع في الشفعة باق لان فسادا بعد وقوعه صحى وقوله وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز يعني الاخذ بالشفعة واعترض عليه بانه لم لا يجوز ان لا يثبت المفسد في حق الشفع كما لم يثبت في حقه الخيار الثابت للمشتري الذي اشتراها بشرط الخيار فيثبت البيع في حقه بلا مفسد ليصل الى حقه ولا يلزم تقرير الفساد واجيب بان فساد البيع انما يثبت لمعنى راجع الى العوض اما بالشرط في حقه او لفساد في نفسه كجعل الخمر ثمنا فلوا سقطنا العوض لفساد فيه رجع البيع بلا ثمن وهو فاسد ايضا وما يلزم من فرض عدمه وجوده فهو موجود فلا يمكن انفكاك البيع الفاسد عن مفسد فاما البيع الصحيح فيمكن وجوده بلا شرط خيار وقوله بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح جواب عما يقال احتمال الفسخ في البيع الصحيح اذا كان الخيار فيه للمشتري قائم ولم يمنع حق الشفعة وتقرير الجواب ان المشتري ذلك صار اخص بالمبيع تصرفا حيث تعلق بتصرفه الفسخ والاجازة وذلك يوجب حق الشفعة كالمأذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره وفي الفاسد المشتري ممنوع عن التصرف فيه والحاصل ان الفسخ وان كان محتملا فيهما لكن في الخيار المشتري يملك التصرف في الحال على وجه يزيل موجب الاحتمال باسقاطه وفي الفاسد لا يملك لانه ممنوع عن التصرف واعترض باننا لانسلم انه ممنوع عن التصرف بل له ان يبيع بيعا صحى ولا يبقى له بائعه حق النقص وفيه تقرير الفساد ايضا واجيب باننا لانسلم ان له ذلك بل هو منهي وقد يترتب على المحذور من الاحكام كالوطى حالة الحيض وبه تحلل المرأة على زوجها الاول وتقرير الفساد المأمور بنقضه من

(كتاب الشفعة * باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب)

من الشرع ممتنع وفي شرع الشفعة في البيع الفاسد ذلك كبيع المحظور الصادر من العبد ليس بمضاف الى الشرع وارى ان قوله وحق الفسخ ثابت بالشرع لرفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقريره كان كافيا وورد الخيار للمشتري كان يندفع بقوله لرفع الفساد فان الفسخ فيه وان كان ثابتا بالشرع لكنه ليس لرفع الفساد لكنه انى بالسؤال والجواب اشارة الى ان الشفعة تستحق على المالك بملك غير محظور وعلى من صار احق بالمبيع تصرفا والمشتري بالخيار ان لم يكن مالكا فهو احق بالتصرف والمشتري شراء فاسد البس منهما فان سقط الفسخ بالزيادة في المبيع كالبناء والغرس عند ابي حنيفة ربح و بالبيع من آخر بالاتفاق وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البائع بعد فلبائع الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو اي المشتري شفعها لان الملك له لا يقال في ذلك تقرير الفساد حيث اخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالشراء الفاسد لان قول المشتري بعد اخذ الدار الثانية بالشفعة متمكن من نقض المشتراة بشراء فاسد مع عدم الفساد في النبي اخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فانه لو ثبت الشفعة ثم لا تنتقل الشراء الفاسد من المشتري الى الشفيع بوصف الفساد وفي ذلك تقريره فلا يجوز ان قيل الملك وان كان للمشتري وهو يقضي ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق وهو بقاء حق البائع في استرداد ما ثبت به حق الشفعة وهو المشتراة بشراء فاسد فان بقاء ذلك منع الشفيع عن اخذ المشتري بالشراء الفاسد اجيب بان ذلك مجرد تعلق حق الغير وهو لا يمنع عن الشفعة كقيام حق المرتهن في الدار المرهونة فانه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار بجنبها وامتناع الشفيع عن الاخذ في تلك المسئلة لم يكن بمجرد بقاء حق البائع في الاسترداد بل مع لزوم تقرير الفساد ولا تقريره ههنا على ما ذكرنا من تمكن المشتري من فسخ ما اشتراه بشراء فاسد ثم ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل الحكم بالشفعة للبائع بطلت الشفعة لزوال ما كان يستحقها به كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ما يستحق به الشفعة في ملك الشفيع

(كتاب الشفعة * باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب)

بعد الحكم بها ليس بشرط وان استرد ها الى الدار المبيعة بالبيع الفاسد من المشتري قبل
الحكم بالشفعة له بطلت شفعة المشتري لانقطاع ملكه عما استحقها به قبل الحكم بها ولا
تثبت الشفعة للبائع لانه لم يكن في وقت بيع المشفوع جارا وان استرد ها بعد الحكم بقيت
الثانية لما بينا ان بقاء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط **قوله** واذا
اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم
بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها جبر القاضي والشفعة ما شرعت
الا في المبادلة المطلقة ولانها لو جبت لوجب للمقاسم لكونه جارا بعد الافراز وهو متعذر
قوله واذا اشترى دارا فسلم الشفعة ثم رد ها للمشتري بخيار رؤية او خيار شرط او بيع
بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قدیم ملكه ولا فرق في هذا يعني
فيما اذا كان الرد بالقضاء بين القبض وعدمه واما اذا رد ها ببيع بغير قضاء فاما ان يكون
قبل القبض او بعده فان كان الاول فلا شفعة لانه فسخ من اصل ولهذا يتمكن من الرد
بغير رضاه صاحبه او قضاء القاضي وان كان الثاني وهو مراد القدوري ففيها الشفعة **على**
ما ذكر في الكتاب قال الشارحون قوله ومراده اي ومراد القدوري في قوله او بيع بقضاء
قاض الرد بالبيع بعد القبض وفيه نظر لانه يناقض قوله هناك ولا فرق في هذا بين القبض
وعدمه وانما ذكر رواية الجامع الصغير لبيان اختلاف الروايتين وما هو صحيح منهما واما
رواية الكسر فمعناها ولا شفعة في قسمة ولا في الرد بخيار رؤية لما ذكرنا انه فسخ من الاصل
واما رواية الفتح فقد انبتها الفقيه ابو الليث رح في شرح الجامع الصغير ومعناها لا شفعة
ولا خيار رؤية في القسمة لانه لو رد بخيار الرؤية وهو متمكن من طلب القسمة في ساعته
لم يكن في الرد فائدة وفيه نظر سيعلم وانكر فخر الاسلام ومن تابعه كاصدر الشهيد
وصاحب الهداية هذه الرواية كما ذكر في الكتاب والامام قاضيهان في شرح
الجامع الصغير حمل رواية الفتح على ما اذا كانت التركة مكبلا او موزنا من جنس واحد لان

(كتاب الشفعة * باب ما تبطل به الشفعة)

لان الرد فيه بخيار الرؤية غير مفيد لان نصيبه في القسمة الثانية اما ان يكون عين ما وقع في الاولى او مثله فلا فائدة فيه فاما اذا كانت عقارا او غيره فانهم اذا اقتسموا ثانيا ربما يقع نصيبه فيما يوافق فيكون مفيدا لله اعلم *

باب ما تبطل به الشفعة

تأخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجه اعلم ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق وهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمستقط اليه كالاتفاق والعناق **قوله** واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم يعني طلب الموائمة وهو يقدر على ذلك بطلت الشفعة وانما يفسرنا بذلك لئلا يرد ما ذكر قبل هذا ان الاشهاد ليس بشرط فان ترك ما ليس بشرط في شيء لا يبطله ويعضده قول المصنف ربح من قبل والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب الموائمة وقوله ههنا لا عراضه عن الطلب وهذا يعني اشتراطه بالقدرة لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة فالاعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع وهو في الصلوة فترك طلب الموائمة فهو على شفعته وكذا ان طلب الموائمة وترك طلب التقرير والاشهاد على ما اوضحه فيما تقدم وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض اما بطلان الشفعة فلان حق الشفعة ليس بحق منقرر في المحل لانه مجرد حق التملك وما ليس بحق منقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه واما رد العوض فلان حق الشفعة اسقاطه لا يتعلق بالجائز من الشرط يعني الشرط الملازم وهوان يتعلق اسقاطه بشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع للمشتري مملكتك شفعة هذه الدار ان آجرتنيها او اعرتنيها فبالفساد وهو ما ذكر فيه المال الاولى

(كتاب الشفعة * باب ما يبطل به الشفعة)

والفاصل بين الملائم وغيره ان ما كان فيه توقع الانتفاع بمنافع المشفوع كالأجارة والعارية والتولية ونحوها فهو ملائم لان الاخذ بالشفعة يستلزمه والمالم يكن فيه ذلك كاخذ العوض فهو غير ملائم لانه اعراض عن لازم الاخذ واذا لم يتعلق بشرط وقد وجد الاسقاط بطل الشرط وصح الاسقاط لا يقال لم يثبت فساد هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال به لاننا نقول ثبت بالدليل الاول فصح به الاستدلال وقوله على عوض اشارة الى ان الصلح اذا كان على بعض الدار صح او لم تبطل الشفعة لان ذلك على وجهين * احدهما ان يصلحه على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفيه الصلح جائز لفقد الاعراض * والثاني ان يصلحه على اخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن والصلح فيه لا يجوز لان حصته مجهولة وله الشفعة لفقد الاعراض **قوله** وكذا الوباغ شفعته يعني انها تبطل لما بينا ان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل حتى يصح الاعتياض عنه فكان اعراضا فان قيل حق الشفعة كحق القصاص والطلاق والعناق في كونها غير اموال والاعتياض عنها صحيح اجاب بقوله بخلاف القصاص لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرو غير ان ما يتغير بالصلح مما كان قبله فهو متقرر وغيره غير متقرر واعتبروا ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القتال كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل له العصبة في ذمته فكان حقا متقرا واما في الشفعة فان المشتري يملك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد فلم يكن حقا متقرا بخلاف الطلاق والعناق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال الزوج للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لا مرأته اختارني ترك الفسخ بالف فاختارت المخيرة الزوج وامرأة العنين ترك الفسخ سقط الخيار ولا يثبت العوض لانه مالك لبضعها قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان اخذ العوض اكل مال بالباطل وهو لا يجوز والكفالة بالفسخ في هذا اي في بطلان الكفالة والعوض بمنزلة الشفعة في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة والصلح من رواية ابي حفص رح قبل وعليه

(كتاب الشفعة * باب ما تبطل به الشفعة)

وعليه القنوى ووجهه ان حق الكفيل في الطلب وهو فعل فلا يصح الاعتياض عنه وفي رواية كتاب الصلح من رواية ابي سليمان رح لا تبطل الكفالة ولا يجب المال والفرق بينها وبين الشفعة ان الكفالة لا تسقط الا بتمام الرضاء ولهذا لا يسقط بالسكوت وتام الرضاء انما يتحقق اذا وجب المال واما حق الشفعة فليس كذلك لانه يسقط بالسكوت بعد العلم به وقيل هذه الرواية اي رواية ابي سليمان رح في الكفالة تكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا تسقط الشفعة بالصلح على مال ولا يجب المال وقيل هي اي هذه الرواية المذكورة في الكفالة خاصة بعني لا تبطل الكفالة بالصلح على مال وتبطل الشفعة بالصالح على مال وقد صرف في موضعه اي في المسوط **قوله** واذا مات الشفيع بطلت شفعته اذا طلب الشفيع الشفعة واثبتها بطلين ثم مات قبل الاخذ فاما ان يكون موته قبل قضاء القاضي بالشفعة او تسليم المشتري اليه او بعد ذلك فان كان الاول بطلت شفعته ليس لورثته ان يأخذوها وان كان الثاني فلهم ذلك وقال الشافعي رحمه الله الاول كالثاني بناء على اصله ان الحقوق اللازمة تنتقل الى الورثة سواء كانت مما يعوض عنها او لم تكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكون حاجته كحاجته ولنا الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي ثبت للوارث حادث بعد البيع وهو غير معتبر لانقضاء شرطه وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه الى وقت القضاء ولهذا لو ازاله باختياره بان باع سقط وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط في ان الثابت للشفيع حق ان يملك والخيار بين الاخذ والترك وان مات المشتري لم تبطل الشفعة لبناء المستحق ولا تابع الدار في دين المشتري ووصيته اي لا يقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري كما تقدم فكان مقدما على حق من ثبت حقه من جهته ايضا وهو الغريم والموصي له فان باعها القاضي او وصيه في دين الميت فللشفيع ان ينقذه كمالو باعها المشتري في حياته لا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف ينقض لانه قضاء منه بخلاف الاجماع لا جماع على ان للشفيع حق

(كتاب الشفعة * باب ما تبطل به الشفعة)

نقض تصرف المشتري فلا يكون نافذاً واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل القضاء بها فاما ان يكون
باقاً وبالحيار له فان كان الاول بطلت شفعته لزوال السبب وهو الاتصال بالملك قبل
التملك ولهذا اي ولان زوال السبب مبطل يزول به اي بالبيع وان لم يعلم الشفيع
بشراء المشفوعة لان العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الاسقاط كما اذا سلم صريحاً او ابرأ
عن الدين ولا يعلم ان له ديناً عليه وطولب بالفرق بينهما وبين ما اذا ساءم الشفيع المشفوعة
من المشتري او استأجرها منه فان علم بالشراء سقطت والا فلا واجب بان المساومة
والاجارة لم توضعاً للتسليم وانما تسقط بهما لدلالةهما على رضا الشفيع والرضا بدون العلم
غير متحقق بخلاف التسليم الصريح والبراء ورد بان بيع ما يشفع به لم يوضع للتسليم وقد ذكرتم
انه يبطلها وان لم يعلم واجب بان بقاء ما يشفع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة وانتفاء الشرط
يستلزم انتفاء المشروط فكان كالموضوع له في قوة الدلالة وان كان الثاني لم تبطل شفعته لان الحيار
يمنع الزوال فبقي الاتصال **قوله** ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ذكر
الاصل وهو ان من باع عقاراً هو شفيعه كالوكيل بالبيع او بيع له كرب المال اذا باع المضارب
داراً من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له ومن اشترى كوكيل المشتري او اشترى له
كالموكل بالشراء فله الشفعة لما ذكر في الكتاب ان الاول يسعى في نقض ما تم من جهته
وهو البيع والثاني ليس كذلك لان اخذه بالشفعة كالشراء في كونه رغبة في المشفوعة والشفعة
انما تبطل بالرغبة عنها وكذلك اي كوكيل البائع لو ضمن للمشتري الدرك آجلاً
عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرض المشتري
الايضاً انه فكان الاخذ بالشفعة سعياً في نقض ما تم من جهته وكذا اذا باع وشرط الحيار لرغبة
الى آخره وان ابلغ الشفيع انها بيعت بالفى فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باقل منها وبخطئة او بشعير
قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وهو على شفعته ما في الاول فلانه انما سلم استكثار الثمن المذكور فاذا
ظهر اقل من ذلك بطل تسليمه * قال في النهاية كأنه قال سلمت ان كان الثمن الفاً اراد انه تسليم

(كتاب الشفعة * باب ما تبطل به الشفعة *)

تسليم مشروط بشرط فينتقي بالتقاء شرطه وفيه نظر سيأتي بخلاف ما اذا ظهر أكثر من ألف فان
مستكثر الألف أكثر استكثر الاكثر فكان التسليم صحيحا وما في الثاني فلانه ربما سلم لتعذر الجنس
الذي بلغه وتيسر ما بيع به اذا الجنس مختلف قال في النهاية تقيد به بقوله قيمتها ألف او أكثر
غير مفيد فانه لو كان قيمتها أقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا ايضا ويكلف لذلك
كثيرا وهو يعلم بالا ولوبة فان التسليم اذا لم يصح فيما اذا ظهر الثمن أكثر من المسمى فلان لا يصح
اذا ظهر أقل كان أولى لان مستكثر القليل يستكثر الكثير فلما كان على شفعته اذا ظهر الاكثر
مع وجود هذا الاحتمال المستقط فلان يكون عليها اذا ظهر أقل مع عدم هذا الاحتمال أولى
وكذا كل مكيل او موزون او عدي مقارب لكونه في معنى المكيل بخلاف ما اذا علم انها
بيعت بعرض قيمته ألف او أكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فصار كما لو قيل
بيعت بألف فسلم ثم ظهر أكثر من ذلك ولو كانت قيمته أقل من ذلك لم يصح التسليم وان
ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها ألف او أكثر فلا شفعة له وقال زفر ج له الشفعة لاختلاف
الجنس ولهذا حل التفاضل بينهما ولما انها جنس واحد في حق المقصود وهو الثمنية ومبادلة
احدهما بالآخر متيسرة عادة واذا قيل للشفيع ان المشتري فلان فسلم الشفعة ثم تبين انه غيره
فله الشفعة لتفاوت الجوار فالرضاء بجوار شخص فلا يكون رضى بجوار غيره قال محمد رح في الجامع
لوقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشترتها لغيره فهذا ليس بتسليم
وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض
كالطلاق والعاق فصح تعليقه بالشرط ولا ينزل الا بعد وجوده وهذا كما ترى يناقض قول
المصنف رح فيما تقدم ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفساد أولى وقوله في ظاهر الرواية
احتراز عماروي عن ابي يوسف رح على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف
دون الجميع وقد يكون حاجته الى النصف لئتم به مرافق ملكه ولا يحتاج الى الجميع *

فصل

لما كانت الشفعة تسقط في بعض الاحوال علم تلك الاحوال في هذا الفصل لاحتمال ان يكون الجار فاسقا بئذى به وفي استعمال الحيلة لاسقاط الشفعة بحصل الخلاص من مثل هذا الجار فاحتج الى بيانه وكلامه واضح وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانقطاع الجوار **قوله** الا ان المشتري في الثاني شريك لانه حين اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيتقدم على الجار **قوله** فان اراد الحيلة هذه حيلة ترجع الى تقليل رغبة الشفع في الشفعة والاولى ترجع الى ابطال حق الشفعة وقوله الا انه اذا استحققت المشفوعة استثناء من قوله وهذه حيلة اخرى يعني انها حيلة عامة الا ان فيها وهم وقوع الضرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار لانه يبقى كل الثمن على مشتري الثوب وهو بائع الدار فيتضرر به اي يرجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار وقوله والا وجه الى آخره تقريره اذا اراد ان يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين الفا ثم يقبض تسعة آلاف وخمس مائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير مثلا فلو اراد الشفع ان يأخذها أخذها بعشرين الفا فلا يرغب في الشفعة ولو استحققت الدار على المشتري لا يرجع المشتري العشرين الفا وانما يرجع بما اعطاه لانه اذا استحققت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع الدينار بالدرهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقانه لم يكن عليه دين فانه يبطل الصرف وقوله ولا يكره الحيلة اعلم ان الحيلة في هذا الباب اما ان يكون للرفع بعد الوجوب او لدفعه فالاول مثل ان يقول المشتري للشفع انا اوليها لك فلا حاجة لك في الاخذ فيقول نعم تسقط به الشفعة وهو مكروه بالاجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشائخ رحمهم الله غير مكروه عند ابي يوسف رحمه مكروه

(كتاب الشفعة * باب ما تبطل به الشفعة * مسائل متفرقة)

كروة عند محمد راجح وهو الذي ذكر في الكتاب وهذا القائل قاس فصل الشفعة على فصل الزكوة * منهم من قال لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بخلاف وانما الخلاف في فصل الزكوة *

مسائل متفرقة

كرو مسائل متفرقة في آخر الكتاب كما هو المعهود في ذلك ولم يذكر محمد راجح الجامع الصغير من مسائل الشفعة الا هذه والفاظه ظاهرة سوى ما تنبه عليه **قوله** فيتضرر به ي بتفريق الصفقة عليه وزيادة الضرر وهي زيادة ضرر التشقيص فان اخذ الملك منه ضرر ضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضرر اذا نداء وقوله ولا فرق في هذا اي في جواز اخذ الشفيع نصيب احد المشتريين بين ما اذا كان قبل قبض المشتري الدار وبعده وقوله هو الصحيح احتراز عمار واه القدوري * قال روي عنهم ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما قبل القبض لان التملك يقع على البائع فتتفرق عليه الصفقة وله ان يأخذ نصيب احدهم بعد القبض لان التملك حينئذ يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه وقوله بمنزلة احد المشتريين يعني ان احد المشتريين اذا نقد ما عليه من الثمن ليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتي يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع وقوله لان العبرة في هذا التفريق الصفقة لا الثمن حتي لو تفرقت الصفقة من الابتداء فيما اذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما وان لحق المشتري ضرر من صاحب الشركة لانه رضي بهذا العيب حيث اشترى كذلك وما يبان تفرق الصفقة واتحادها فقد تقدم في كتاب البيوع **قوله** ومن اشترى نصف دار غير مقسومة فقا سمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او ترك وليس له ان ينقض القسمة بان يقول للمشتري ادفع

(كتاب الشفعة * باب ما تبطل به الشفعة * مسائل منفردة)

الى البائع حتى آخذ منه سواء كانت القسمة بحكم او بغيره لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتعاع ولهذا ايتم القبض في الهبة بالقسمة والشفيع لا ينقض القبض ليعبد الدار الى البائع وان كان له فيه نفع يعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع نصيبه فان للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فانه لم يجربين المتعاقدين فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع بل هو تصرف بحكم الملك فكان مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة كالبيع وغيرها من التصرف كالهبة واطلاق الجواب في الكتاب اي في الجامع الصغير وهو قوله اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو رواية عن ابي يوسف رح والباقي ظاهر **قوله** وتسليم الاب والوصي الشفعة قد ذكرنا ان الحمل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير لاستوائهم في سببه فيقوم بالطلب والاخذ من يقوم مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو الاب ثم وصيه ثم جده اب ابية ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي فان لم يكن احدهؤلاء فهو على شفيعه اذا ادرك فان ترك هؤلاء الطلب مع الامكان او سلم بعد الطلب سقطت عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر رحمهما الله هو على شفيعه اذا بلغ قال المشايخ رحمهم الله وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة لكن عند ابي حنيفة راجح اذا كان في مجلس القاضي لان الوكيل بطلبها قائم مقام الموكل في الخصومة ومحلها مجلس القاضي وعند ابي يوسف رح فيه وفي غيره لكونه نائبا عن الموكل مطلقا وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح منه التسليم اصلا وقوله وهو الصحيح احتراز عما روي ان محمدا رح مع ابي حنيفة رح في جواز تسليم الوكيل الشفعة خلافا لابي يوسف رح لمحمد وزفر رحمهما الله انه حق ثابت للصغير فلا يملك ان ابطاله كديته وفي بعض النسخ كدينه بالنون والاول يناسب ما قرن به وهو قوله وقوده والثاني يناسب رواية المبسوط لانه قال

(كتاب الشفعة * باب ما تبطل به الشفعة * مسائل متفرقة)

قال كالابراء عن الديون والغفوع من القصاص الواجب له ولانه شرع لدفع الضرر وفي
ابطاله اضرار به ولا يبي حنيفة وامي يوسف رحمهما الله انه في معنى التجارة لانه تملك
العين فيملكه توضحه انه لو اخذها الولي بالشفعة ثم باعها من بائعه جاز فكذلك اذا
سلمها اليه بل اولي لسلامته عن توجه العهدة بخلاف البيع منه ووضحه بقوله الا ترى
وهو واضح وقوله ولانه دائر دليل آخر يتضمن الجواب عن الدية والقود لان النظر
في هذا قد يكون في تركه ليبقى الثمن على ملكه بخلاف الدية والقود فان تركهما
ترك بلا عوض فيكون اضرار به وقوله وسكوتهما كابطالهما لما كان ما ذكر من الدليل
مختصا بالتسليم اردفه بقوله وسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت
بمثل قيمتها والعين اليسير من المثل فان بيعت باكثر من قيمتها بفن فاحش قيل جاز
التسليم بالاجماع يعني من غير خلاف لمحمد وزفر رحمهما الله لانه محض نظر او قيل
لا يصح بالاتفاق وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي فيكون الصبي
على حقه اذا بلغ وان بيعت باقل من قيمتها بمحابة كثيرة فعن ابي حنيفة رحمه الله لا يصح
التسليم منهما واذ لم يصح عنده لا يصح عند زفر ومحمد رحمهما الله ايضا لانهما لم يربا
لتسليمهما اذا بيعت بمثل الثمن فلان لا يربا اذا بيعت باقل بمحابة كثيرة اولي وانما خص
قول ابي حنيفة رحمه الله بالذكر لان المحابة الكثيرة لا يخرجها عن كونها بمعنى التجارة
ولهما ولاية الامتناع عن التجارة في مال الصغير ولكن قال لا يصح التسليم في هذا لان
تصرفهما في ماله انما يكون بالتتي هي احسن وليس تركها ههنا كذلك ولهذا المعنى ايضا
خص قول ابي يوسف رحمه الله بقوله ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله لانه كان مع ابي حنيفة رحمه
في صحة التسليم فيما اذا بيعت بمثل قيمتها الله اعلم *

كتاب القسمة

أورد القسمة عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الانتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقد مر الشفعة لان بقاء ما كان على ما كان اصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في مكان معين * وسببها طلب احد الشركاء الانتفاع بنصيبه على الخلوص * وركنه ما يحصل به الافراز والتمييز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعدي في المعدودات * وشرطها ان لا يفوت منفعتها بالقسمة ولهذا لا يقسم الحائط والحمام ونحوهما وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وغير ذلك وجرى التوارث بها من غير تكثير ثم هي لا تعري عن معنى المبادلة سواء كانت في ذوات الامثال او في غير ذوات الامثال لان ما يجتمع لاحدهما كان بعضه له وبعضه لصاحبه فهوياً خذله عوضاً عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فعلى هذا كانت القسمة مبادلة وافرأز والمعني من الافراز هو ان يقبضه لعين حقه والافرأز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت فكان كل ما اخذ احدهما من نصيبه مثل ما ترك عليه ييقين فأخذ مثل الحق ييقين بمنزلة اخذ العين الا ترى ان اخذ المثل في القرض جعل كأخذ العين فجعل القرض لذلك بمنزلة العارية فكان الافراز فيها اظهر لا محالة ولهذا كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشتراه فاقسماه جاز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشتراه فاقسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة وتحقيقه ان ما يأخذ كل واحد منهما ليس بمثل ما ترك على صاحبه ييقين فلم يكن بمنزلة اخذ العين حكماً ولما

(كتاب القسمة)

ولما استعمران يقال لو كن معنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض لما جبر الآبي على القسمة في ذلك أجاب بقوله الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد ولا منافاة بين الجبر والمبادلة لانها مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين فان المديون يجبر على القضاء والديون تنضم بامثالها فصار ما يؤدى بدلا عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة قصد وقد جاز فلان يجوز بلا قصد اليه اولى وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يحصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته فكان القصد الى الانتفاع بنصيبه على الخلوص دون الاجبار على غيره وان كانت من اجناس مختلفة كالبقرة والغنم والابل لا يجبر القاضي الآبي على قسمتها ليعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا على ذلك جاز لان القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضي في التجارة شرط بالنص **قوله** وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما كلامه واضح الاما تبه عليه قوله لانه ارفق بالناس وابتعد عن التهمة لانه متى يصل اليه اجر عمله على كل حال لا يميل بأخذ الرشوة الى البعض ويجوز للقاضي ان يقسم بنفسه ويأخذ على ذلك من المتقاسمين اجر الكن الاولى ان لا يأخذ وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة الا ان لها شبهة بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء فان الاجنبي لا يقدر على الجبر فمن حيث انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب ان لا يأخذ وقوله عدلا ما هو ناذكر الامانة بعدم العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة **قوله** ولو اصابوا فاقسموا يعني لم يرفعوا الامر الى الحاكم بل اقتصروا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز لما ان في القسمة معنى المعاوضة فيثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات وقوله كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة

(كتاب القسمة)

يعنى اذا استأجروا الكيال ليفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالاجرة على قدر
الانصاء وكذلك الوزن والحافر وقوله ان الاجر مقابل بالتميز وان لا يتفاوت * تحقيقه
ان القاسم لا يستحق الاجر بالمساحة ومذا الطناب والمشى على الحدود ولانه لو استعان
في ذلك بارباب الملك استوجب كمال الاجرا ان قسم بنفسه فدل على ان الاجرة
في مقابلة القسمة وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل لان الحساب يدق بتفاوت
الانصاء ويزداد دقة بقله الانصاء فلعل تمييز نصيب صاحب القليل اعسر ويجوز ان
يعسر عليه تمييز نصيب صاحب الكثير لكسور وقعت فيه فتعذرا اعتبار الكثرة والقلّة يتعلق
الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البير لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت وقوله
وان لم يكن للقسمة بان اشتريا ميكلا او موزونا وامرا انسانا بكيه ليصير لكل معلوم القدر
فلا جريقدر الانصاء وهو العذر له لو اطلق ولا يفصل يعنى لو اطلق ابو حنيفة ر ح في الجواب
وقال اجرة الكيال بقدر عمله سواء كان الكيل للقسمة او لا فالعذر له في ذلك هو التفاوت
لان عمله في ذلك لصاحب الكثير اكثر فكان اصعب والاجريقدر العمل بخلاف القسام
فانه قد يعكس كما تقدم وقوله ولا يفصل تأكيد وبيان وقوله وعنه ابي عن ابي حنيفة ر ح ان
الاجر كله على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع **قوله** واذا حضر الشركاء
عند القاضي ابي اذا حضر الشركاء وفي ايديهم مال وطلبوا قسمته فاما ان يكون عقارا
او غيره فان كان عقارا فاما ان ادعوا انهم ورثوه او اشتروه او سكتوا عن كيفية الانتقال
اليهم * فان كان الاول لم يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته عند
ابي حنيفة رحمه الله **قوله** ولا يقسمه باعترافهم * وان كان الثاني قسمه بينهم بالاتفاق *
وان كان الثالث قسمه بينهم على ما ذكره وان كا غير عقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم
جميعا لهما ان الامتناع عن القسمة اما ان يكون لشبهة في الملك او لتهمة في دعواه
او لما نزع المدعي في دعواه ولا شيء من ذلك بمنحقق لان البديل للملك والاقرار امانة

كتاب القسمة

امارة الصدق والغرض عدم المنازع فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري
وطلب البينة ليس بلازم لانها لا تكون الا على منكر ولا منكر ههنا فلا يفيد الا انه يذکر
في كتاب القسمة اي في الصک الذي يكتبه القاضي انه قسمه باعترافهم للاب يكون حكمه
متعدبا الى غيرهم ولا يبي حنیفة رحمه الله ان القسمة قضاء على المیت اذا التركة قبل
القسمة مبقاة على ملكه حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها
وعن هذا قالوا اذا اوصى بجارية لانسان فولدت قبل القسمة تنفذ الوصية فيهما بقدر
الثلث كأنه اوصى بهما بخلاف ما بعد القسمة فان الزيادة للموصى له فدل ان التركة
مبقاة على ملك المیت فكانت القسمة قضاء على المیت فلا بد له من حجة وهي اما اقرار
الورثة او يثبتهم واقرارهم ليس بحجة على المیت فلا بد من البينة وقوله وهو مفيد جواب عن
قولهما فلا يفيد وذلك لان بعض الورثة ينتصب خصما بان يجعل احد الحاضرين مدعيا
والآخر مدعى عليه فان قيل كل منهما مقرب دعوى صاحبه والمقر لا يصلح خصما
للمدعى عليه اجاب بقوله ولا يمتنع ذلك اي كونه خصما بسبب اقراره لجواز اجتماع
الاقرار مع كونه خصما كما في الوارث او الوصي المقر بالديون فانه انما يقضى عليهما
بالبينة بديون المیت وان كانا مقرين بها وههنا الان المدعى يحتاج الى اثبات الدين
في حقهم وحق غيرهم لانه ربما يكون للمیت غريم دينه ظاهر ودين المقر له باقرار الورثة
لا يظهر في حقه فيحتاج الى اقامة البينة ليكون حقه في جميع مال المیت ويلزم ذلك جميع
الورثة ولا يثبت ذلك الا بالبينة **قوله** بخلاف المنقول جواب عن قولهما كما في المنقول
الموروث وهو على وجهين * احدهما قوله لان القسمة نظر الى آخره * والثاني ان المنقول
مضمون على من وقع في يده بعد القسمة ففي القسمة جعله مضمونا وفي ذلك نظر للمیت
بخلاف العقار عند ابی حنیفة رحمه الله فانه لا يصير مضمونا على من وقع في يده
عنده وبخلاف المشتري جواب عن قولهما والعقار المشتري على ظاهر الرواية نقد روي عن

(كتاب القسمة)

ابي حنيفة رحمه الله في غير الاصول ان القاضي لا يقسمه بينهم وسوى بين الشراء والميراث
وجه الظاهر هو ما ذكره في الكتاب ان المبيع بعد العقد لا ينشئ على ملك البائع وان لم يقسم
فلم تكن القسمة قضاء على الغير **قوله** وان ادعوا الملك هذا هو القسم الثالث الموعود
ومعناه ظاهر قال المصنف رحمه الله هذه يعني القسمة فيما بينهم من غير اقامة البينة رواية
كتاب القسمة واعاد لفظ الجامع الصغير لانه يفيد انه لا يقسم حتى يقيما البينة على الملك
لا احتمال ان يكون ما في ايديهما ملكا لغيرهما فانهما لما لم يذكر السبب اجتمعا ان يكون
ميراثا فيكون ملكا لغير وان يكون مشترى فيكون ملكا لهما لان الاصل ان تكون الاملاك
في يد ملاكها فلا يقسم احتياطا قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وعندهما يقسم بينهم
لانهما يقسمان في الميراث بلاينة ففي هذا اولى وقيل قول الكل وهو الاصح لان القسمة
نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق البدل لجل الحفظ والصيانة والثاني
في العار غير محتاج اليه فنعين قسمة الملك وقسمة الملك فتقرر الى قيام الملك ولا ملك
بدون البينة فامتنع الجواز **قوله** وان حضروا رثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة
والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب
وكيلا يقبض نصيب الغائب قيل قوله في ايديهم ومعهم وارث ونفع سهوا من الناسخ
والصحيح في ايديهما لانه لو كانت في ايديهم لكان البعض في يد الغائب ضرورة وقد ذكر
بعد هذا في الكتاب وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم واجيب
بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقربته قوله وارثان واقاما البينة فليس بسهولة كذا لو كان
مكان الغائب صدي يقسم وينصب وصا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصبي بظهور
نصيبهما مما في يد الغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة يعني فيما اذا كان معهما
صبي عند ابي حنيفة كما اذا كان معهما غائب خلافا لهما كما ذكرنا من قبل يريد به
قوله لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة رح حتى يقيما البينة على موته وعدد ورثته وقال

كتاب القسمة * فصل فيما يقسم وما لا يقسم

وقال صاحبها يقسمها با عنراهم ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احد هم وان اقاموا
البينة على الشراء وذكر الفرق بينهما وهو واضح **قوله** ويصير مغرورا بشراء المورث
صورته اشترى المورث جارية ومات واستولد لها الوارث ثم استحققت بكون الولد حرا
بالقيمة ويرجع الوارث بها على البائع كالمورث وقوله ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة
البينة وعدمها يعني فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه وقوله كما اطلق
في الكتاب يعني به قوله لم يقسم من غير ان يذكر اقامة البينة وقوله هو الصحيح احتراز عما
ذكر في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير والغائب لا يقسمها باقرار الحضور
حتى تقوم البينة على اصل الميراث لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير
باخراج شيء مما كان في يده عن يده وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد
من حضور خصمين لان الواحد لا يصالح مخصما ومخصما فالحاضر ان كان خصما عن
نفسه فليس ثم خصم عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فثانم من يخاصم من
نفسه ليقسم البينة بذلك بخلاف ما اذا كان الحاضرا اثنين والباقي واضح *

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

لما تنوعت مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم بينهما قال واذا كان كل واحد من الشركاء
ينتفع بنصيبه اذا طلب احد الشركاء القسمة فاما ان ينتفع كل بنصيبه او بعضهم او لا ينتفع
منهم احد * فان كان الاول قسم القاضي بطلب احد هم جبرا على من ابى لان القسمة
حق لازم فيما احتملها عند طلب احد هم على ما بينا يرد به قوله اذا كانت من جنس واحد
اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد
والمبادلة مما يجري فيه الجبر قضاء الدين الى آخره * وان كان الثاني فان طلب صاحب
الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لما ذكره من الفرق في الكتاب وذكر

(كتاب القسمة * فصل فيما يقسم وما لا يقسم)

الخصاص على قلب هذا وهو ان يطلب صاحب القليل القسمة ويأبى صاحب الكثير وجهه ظاهر وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرناه لان دليل القول الاول دليل احد الجانبين ودليل قول الخصاص دليل الجانب الآخر والاصح هو المذكور في الكتاب اي القدوري وهو الاول لان رضي صاحب القليل بالترام الضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما الملمزم طلبه الانصاف من القاضي وايصاله الى منفعته وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل * وان كان الثالث بان كان المشترك بينهما بيتا صغيرا يستنصر كل منهما بالقسمة وطلب احدهما القسمة لم يقسمها الابتراضيها لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيها لان الحق لهما وهما اعرف بشأنيهما اما القاضي فيعتمد الظاهر **قوله** ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد كالثياب مثلا يعني به يجبر على ذلك لان في حق التراضي لا يشترط اتحاد الصنف لان عند اتحاد الجنس يتخذ المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسيتين بعضها في بعض لعدم الاختلاط بين الجنسيتين فلا تقع القسمة تميزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي **قوله** ويقسم القاضي كل مكمل وموزون ظاهر وقوله ولا يقسم شاة ويعبر يعني لا يقسم جبرا في هذه الاشياء قسمة جوع بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الاخر في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على ما يستحقون منها وكذلك في البعير وغيره والاواني المتخذة من اصل واحد كالاواني والقنقم والطست المتخذة من صفر ملحقة بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضي جبرا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن والكتان اذا اختلفت بالصنعة كالقباء والجبة والقميص ويقسم الثياب الهرورية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحد الاشتمال القسمة على الضرر بسبب القطع ولان فيه اتلاف جزء فلا يفعله القاضي مع كراهته بعض الشركاء فان رضيا بذلك قسمه بينهما ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا يعني ما تقدم من قوله بل بقع معاوضة وسبيلها التراضي

(كتاب القسمة * فصل فيما يقسم وما لا يقسم)

التراضي ووجه المعاوضة ان التعديل بينهما لا يمكن الا بزيادة دراهم مع الاوكس والدرهم
لم تكن مشتركة فتزد عليها القسمة فكان معاوضة بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين
يعني اذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين وارا دا حد هما القسمة وابي الآخر
يقسم القاضي بينهما ويعطي احد هما ثوبا والاخر ثوبين وكذا ان استقام ان يجعل
احد القسمين ثوبا وربع ثوب والاخر ثوبا وثلاثة ارباع ثوب فانه يقسم بينهم ويترك
الثوب الثالث مشتركا بينهما على ذلك الوجه لانه قسمة البعض دون البعض
وذلك جائز لانه تسرع عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل قسم الكل
عند طلب بعض الشركاء فكذلك في البعض ومائمه معاوضة تحتاج الى التراضي وقال
ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق والجواهر الرقيق اذا كان بين اثنين وطلب
احد هما القسمة فلا يخلوا اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر تصح فيه القسمة جبرا
كالغنم والياب اولايكون * فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر
اما عند معاظهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة
جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد ثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا
كالشرب في البيع والمتقولات في الوقف * وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما
وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي بينهما في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجبرهما
على ذلك وقال صاحباه يجبرهما على القسمة لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق
المغنم ولا يبي حنيفة رحمه الله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة
كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح
للفروسية الى غير ذلك فتمت جمع نصيب كل واحد منهما في واحد فاته سائر المنافع
فلم يكن قسمة وافراز بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى
ان الذكور والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد بخلاف

(كتاب القسمة * فصل فيما يقسم وما لا يقسم)

المغانم جواب عن قولهما ورقيق المغنم وذلك لان حق الغانمين في المالمية حتى كان
للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالمية فافتروا فان قيل لوتزوج او خالع على
عبد صم فصار كسائر الحيوانات فليكن في القسمة كذلك اجيب بان القسمة تحتاج الى
الافراز ولا يتحقق في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه لا يحتاج اليه **قوله** وما الجواهر
الى آخره فواضح **قوله** ولا يقسم حمام ولا بيرو ولا رحي والاصل في هذا ان الجبر في القسمة
انما يكون عند انتفاء الضرر عنهما بان يبقى نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منفعابه
انتفاع ذلك الجنس وفي قسمة الحمام والبيرو والرحي ضرر لهما او لاحد هما فلا يقسم
الا بالتراضي ومن المشايخ رحمهم الله من قال القاضي لا يقسم عند الضرر لانه لم ينصب
متلفا لكن لو اقتسم لم يمنعهما عن ذلك وكلامه واضح وقوله لما بيناه اشارة الى ما ذكر في
اول هذا الفصل بقوله وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيها **قوله**
واذا كانت دور مشتركة ههنا ثلثة فصول الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازمة كانت
او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى
السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازمة بعضها ببعض تسمت قسمة واحدة
والا فلا سواء كانت في محال او في دار واحدة بعضها في ادناها وبعضها في اقصاها لان المنزل
فوق البيت دون الدار فالمنازل تتفاوت في معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت
في الدور فهي تشبه البيوت من وجه والدور من وجه فليشبهها بالبيوت قلنا اذا كانت
متلازمة تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها ثقل في مكان واحد وليشبهها بالدور قلنا اذا
كانت في امكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة وهما في الفصول كلها يقولان ينظر القاضي
الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك وقوله على ما مر يعني في باب الحقوق
منه كتاب البيوع **قوله** وان كانت دار وضبعة او دار او حانوتا الى آخره واضح الا
ما ذكره انما خص الخصاص بالذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كتب محمد راجح ولا ذكرها

(كتاب القسمة * فصل في كيفية القسمة)

ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي رحمهما الله وقوله ان اجارة منافع الدار بالحنوت
اي بمنافع الحانوت لانه لو جعل نفس الحانوت اجرة لمنافع الدار صح وقوله وتبنى حرمة
الربوا هنالك اي في اجارات الاصل على شبهة المجانسة يعني ان كانت منافع الدار
ومنافع الحانوت مختلفة رواية واحدة تحمل حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة
بين منافع الدار والحانوت لاتحاد اصل السكنى المقصود منهما واستشكل كلامه هذا
لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة فان الجنس اذا اتحد كان بمنزلة مبادلة الشيء
بجنسه نسيئة وبالجنس يحرم النساء عندنا كما تقدم وفي ذلك شبهة الربوا فاذا اعتبرت
شبهة الجنسية كان ذلك اعتبارا للشبهة الشبهة والمعتبر الشبهة دون النازل عنها وقد قال
شمس الائمة الحلواني رح اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا
الكتاب ويمكن ان يقال لا اشكال فيه لان المراد بشبهة المجانسة الشبهة النابتة بها لانه قال
جنس واحد فكيف يقول بشبهة المجانسة * ووجه آخر في التوفيق ان يراد باختلاف الجنس
الاختلاف من حيث الذات فلا يحسن القسمة الواحدة و باتحاد الاتحاد في المنفعة
وهي السكنى فيمتنع الاجارة لشبهة الربوا الله اعلم *

فصل

في كيفية التسمية لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم بين كيفية القسمة فيما يقسم لان كيفية
صفة فيتبع جواز اصل القسمة الذي هو الموصوف **قوله** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه
اذا شرع القاسم في القسمة ينبغي ان يصور ما يقسمه بان يكتب في كاغذة ان فلانا نصيبه
كذا و فلانا كذا اليمكنه حفظه ان اراد رفع تلك الكاغذة الى القاضي ليتولى الافراغ بينهم
بنفسه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروي يعزله اي يقطعها بالقسمة عن غيره و
يذكره ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة اذا البناء يقسم على عدة من يما يقع في

كتاب القسمة * فصل في كيفية القسمة

نصيب احدهم شيء منه فيكون عالما بقيمتها ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشره
ان امكن ذلك لينقطع النزاع ويتم معنى القسمة ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه
بالثاني والثالث الى ان يفرغ السهام ويكتب اساميتهم ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه
اولا الى آخره قال الامام حميد الدين رحمه الله صورته ارض بين جماعة لاحد هم سدسها
وللاخر ثلثها يجعلها ستة أسهم ويلقب الجزء الاول بالسهم الاول والذي يليه بالثاني
والثالث على هذا ويكتب اساميتهم ويجعلها قرعة ثم يلقبها في كمة فمن خرج اسمه اولاً
فله السهم الاول فان كان ذلك هو صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب
الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول والذان يليانه **قوله**
وقوله في الكتاب واضح وقوله والقرعة لتطيب القلوب جواب الاستحسان والقياس بأباها
لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك قمار ولهذا لم يجوز علما ونا رحمهم الله استعمالها
في دعوى النسب ودعوى المال وتعيين المطلقة ولكن تركناه هنا بالتعامل الظاهر من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبر منكر وليس في معنى القمار لان اصل
الاستحقاق فيه يتعلق بما يستعمل فيه واما ما نحن فيه فليس كذلك لان القاسم لو قال انا
عدلت في القسمة فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم
في ذلك فيستعمل القرعة لتطيب القلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز
الا ترى الى ذكرنا عليه السلام حيث استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه
مع علمه بكونه احق بها لكون خالتها عنده تطيبا لقلوبهم **قوله** ولا تدخل في القسمة الدراهم
جماعة في ايديهم عتار وطلبوا قسمة وفي احد الجانبين فضل فاراد احدهم ان يكون عوض
الفضل دراهم وآخر لم يرض بذلك لم تدخل الدراهم في القسمة وان تراصوا ادخلها لانه
لا شركة في الدراهم والقسمة فيما فيه الشركة ولا نه يفوت التعديل المراد بالقسمة لان احدهما
يصل الى عين العتار ودراهم الاخر في ذمته قد لا يصل اليها وليس بين ما يصل الرجل اليه

(كتاب القسمة * فصل في كيفية القسمة)

اليه في الحال وما لا يصل اليه معادلة فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولهذا ذهب ابو يوسف رح
فيما اذا كان ارض وبناء الى انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة
الا بالتقويم و ابو حنيفة رح الى ان الارض تقسم بالمساحة لانها الاصل في الممسوحات
ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه
فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق
ضرورة التزويج ومحمد رح الى ان يرد على شريكه بمقابلته البناء ما يساويه من العرصه
فان لم تفي العرصه بقيمة البناء فيحينئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة تحققت في هذا
القدر فلا يترك الاصل الا لها وهذه بوافق رواية الاصل لانه قال فيه يقسم الدار مزارعة
ولا يجعل لاحد هما على الآخر فضل من الدراهم وغيرها كذا في بعض الشروح **قوله** فان
قسم بينهم يعني ان قسم التقسام الدار المشتركة بين الشريكين ولا حد هما مسيل الماء في نصيب
الاخر او طريق فلا يخلوا ما ان يمكن صرف ذلك عنه اولا فان امكن فليس له ان يستغرق
ويسيل في نصيب الآخر سواء كان ذلك مشروطا في القسمة او لم يكن لانه امكن تحقيق
معنى القسمة وهو الافراز والتميز من غير ضرر بان لا يبقى لكل واحد منهما تعلق بنصيب
الاخر بصرف الطريق والمسيل الى غيره فلا تدخل فيه الحقوق وان شرطت بخلاف البيع
فانها اذا شرطت فيه دخلت لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التملك مع بقاء هذا التعلق
بملك غيره فلا تدخل الا بالشرط وان لم يمكن فاما ان اشترط ذلك في القسمة اولا فان كان
الثاني فسخت القسمة لانها مختلفة لما فيه من الضرر وبقاء الاختلاط فتسألى وهذا بخلاف
البيع فانه اذا باع دارا وارضاه ولا يتمكن المشتري من الاستطراق ولا من تسيل الماء
ولم يذكر الحقوق فانه لا يفسد لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع مع تعذر الانتفاع
في الحال كما لو اشترى جمحا صغيرا واما القسمة فانها لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا
بالطريق وان كان الاول يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل

كتاب القسمة * فصل في كيفية القسمة

فيدخل عند التخصيص باعتبار التكميل وفيها معنى الافراز وذلك بالطريق بانقطاع التعليق
على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تخصيص وتقريره ان في القسمة تكميلا وافرازا
والحقوق بالنظر الى التكميل تدخل وان لم تذكر وبالنظر الى الافراز لا تدخل وان
ذكرت لان دخولها بنا في الافراز قلنا يدخل عند التخصيص ولا يدخل عند عدمه اعمالا
لوجهين بقدر الامكان بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التخصيص لان كل
المقصود الانتفاع وهو لا يحصل الا باذخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو
اختلف الشركاء في رفع الطريق بينهم عن القسمة فقال بعضهم لاندع طريقا مشتركا بيننا بل
يقسم الكل وقال بعضهم بل ندع ينظر القاضي في احوالهم ان كان يستقيم لكل واحد طريق
يفتح في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يترك للجماعة لتحقيق الافراز بالكلية دونه اي
دون رفع الطريق وان كان لا يستقيم رفع طريقين جماعة لم يتحقق تكميل المنفعة في
ما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره اي في سعة الطريق وضيقه وطوله * فقال بعضهم
يجعل سعة الطريق اكبر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء * وقال
بعضهم غير ذلك جعل على عرض الباب وطوله لان الحاجة تدفع به فلا فائدة في جعله
اعرض من ذلك وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى هي ان احد الشركاء اذا
اراد ان يشرع جناحاً في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك لان الهواء فيما زاد
على طول الباب متسوم بينهم فكان بنا على خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب
ينبع من ذلك لان قدر طوله مشترك بينهم فصار بنا على الهواء المشترك وهو لا يجوز
من غير رضاء الشركاء وان كان المتسوم ارضاً برفع من الطريق مقدار ما يميز فيه ثور واحد
لانه لا بد للزراعة من ذلك فلا يجعل مقدار ما يميز به ثوران معاً وان كان يحتاج الى
ذلك لانه كما يحتاج اليه العجلة فيؤدي الى ما لا يتأهل كذا في النهاية وبقية
كلامه واضحة **قوله** واذا كان سفلاً لعلوه صورة المستئلة ان يكون علو مشتركين رجلين

(كتاب القسمة * فصل في كيفية القسمة)

رحلين وسفله لآخر وسفل مشترك بينهما وعلوه لآخر وبيت كامل مشترك بينهما والكل في دار واحدة او في دارين لكن تراضيا على القسمة وطلباً من القاضي القسمة وانما قيدنا بذلك لئلا يقال تقسيم العلوم مع السفل قسمة واحدة اذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله واذ اظهر ذلك فاعلم ان علماء نازحهم الله اختلفوا في كيفية قسمة ذلك فقال ابو حنيفة و ابو يوسف رحمهما الله يقسم بالذرع لانه الاصل في القسمة في المذروع لكون الشركة فيه لافي القيمة وقال محمد رحم يقسم بالقيمة فان كانت قيمتهما سواء كان ذراع بذراع وان كانت قيمة احد هما نصف قيمة الآخر يحسب ذراع بذراعين وعلى هذا الحساب لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلوم من حفر البير واتحان السرداب والاصطبل وغيرها فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ثم اختلف الشيخان رحمهما الله في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة رحمه الله ذراع من سفلى بذراعين من علو وقال ابو يوسف رحم ذراع بذراع واختلف المشائخ بان مبنى هذا الاختلاف اختلاف عادة اهل العصور والبلدان في تفضيل السفلى على العلو والعكس من ذلك واستواءهما او هو معنى فقهي فقال بعضهم اجاب كل منهم على عادة اهل عصره اجاب ابو حنيفة رحمه الله بناء على ما شاهد من اهل الكوفة في اختيار السفلى على العلو و ابو يوسف رحم بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين السفلى والعلو في منفعة السكنى ومحمد رحمه الله على ما شاهد من اختلاف العادات في البلدان من تفضيل السفلى مرة و العلو اخرى وقال بعضهم بل مبناه معنى فقهي ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان منفعة السفلى تربو على منفعة العلو بضعفة لانها تبقى بعد فوات العلود ون العكس وكذا السفلى فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفلى فيعتبر ذراعاً من ذراع من السفلى ولا يبي يوسف رحم ان المقصود اصل السكنى وهما يستويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد رحمه الله ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالإضافة اليهما

(كتاب القسمة * باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها)

فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وقوله لا يفتقر الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو عنده مثل نصف السفلى ثلثة وثلثون وثلث من علو الكامل في مقابلة مثله من العلو المجرد وثلثة وثلثون وثلث من سفلى الكامل في مقابلة ست وستين وثلثين من العلو المجرد فذلك تمام المائة ويجعل في مقابلة مائة ذراع من السفلى المجرد ستة وستون وثلث ذراع من البيت الكامل لان علوه مثل نصف سفله فسته وستون وثلثان من سفلى الكامل بمقابلة مثله من السفلى المجرد ستة وستون وثلثان من علو الكامل في مقابلة ثلث وثلثين وثلث ذراع من السفلى المجرد فذلك تمام مائة وتفسير قول ابي يوسف رحمه الله على ما ذكر في الكتاب **قوله** واذا اختلفت المتقاسمون فقال بعضهم بعض نصيب في يد صاحبي وشهد القاسمان قبلت شهادتهما ذكره القدوري ولم يذكر خلافاً فكأنه مال الى قول الخصاف رحمه الله فانه ذكر قول محمد كقولهما وتوله لانه اي التمييز لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم قبل لان الرجوع صحيح قبل القبض وهو صحيح اذا كانت القسمة بنراضيهما اما اذا كان القاضي او نائبه يقسم فليس لبعض الشركاء ان يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام والباقي واضح الله اعلم *

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

لما كان دعوى الغلط والاستحقاق من عوارض القسمة اخذ ذكرهما والاصل في هذا الباب ان الاختلاف اما ان يكون في مقدار ما حصل بالقسمة او في امر بعد القسمة فان كان الاول تحالفاً ونفسخ القسمة ان لم يكن في دعواه متناقضاً وان كان الثاني فحكمه البينة على المدعي واليمين على من انكر فعلى هذا اذا ادعى احد هما الغلط في القسمة وزعم ان

(كتاب القسمة * باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها)

ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الابينة
لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بالحجة كالمشتري اذا ادعى لنفسه خیار
الشرط فان اقامها فقد نورد عواه بها وان عجز عنها استحلف الشراء لانهم لو اقرؤا لز مهم
فاذا انكروا استحلفوا الرجاء النكول فمن حلف لا سبيل عليه ومن نكل جمع بين نصيبه
ونصيب المدعي كما ذكره في الكتاب ولا يخالف لوجود التناقض في دعواه قال المصنف رحمه الله
ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا يعني وان اقام الابينة لتناقضه لانه اذا شهد على نفسه اي اقر
بالاستيفاء والاستيفاء عبارة من قبض الحق بكامله كان الدعوى بعد ذلك تناقضا **قوله** واليه
اشار من بعد يريد به قوله وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه
بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة
فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الاشارة ان هذا المعنى قد وجد في الصورة الاولى
ولتحالف فيها ولا سبب له سوى كون التناقض مانعا لصحة الدعوى واذا كان التناقض
موجودا وجب ان لا تقبل دعواه اصلا وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه وعجز عن اقامة
البينة فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر ولو اختلفا في التقويم
فلا يخلو اما ان يكون يسيرا او فاحشا لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كان الاول لم يلتفت
الى دعواه سواء كانت القسمة بالتراضي او بقضاء القاضي لان الاحتراز عن مثله عسير جدا
وان كان الثاني فان كانت القسمة بقضاء القاضي فسخت لان الرضاء منهم لم يوجد وتصرف
القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كان بالتراضي لم يذكرة محمد رحمه الله وحكي
عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رح انه كان يقول لقائل ان يقول لا تسمع هذه الدعوى
لان القسمة في معنى البيوع ودعوى الغبن فيه من المالك لا بوجوب نقضه اما البيع
من غير المالك فانه ينقض بالغبن الفا حش كبيع الاب والوصي ولقائل ان يقول تسمع هذه
الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا

(كتاب القسمة * باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها * فصل)

ظهر في القيمة عين فاحش فأت شرط جواز القسمة فيجب نقضها والصدور الشهيد حسام الدين رح كان يأخذ بالقول الأول وهو مختار المصنف رح وبعض المشائخ رحمهم الله كانوا يأخذون بالقول الثاني **قوله** ولو اقتسم دارا هو عين مسئلة أول الباب لكن إعادة الزيادة بيان وقوله لما قلنا إشارة إلى قوله لم يصدق على ذلك الابينة لأنه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها **قوله** وكذا إذا اختلفا في الحد وقيل صورته دار اقتسمها رجلان فاصاب احدهما جانب منه وفي طرف حدة بيت في يد صاحبه واصاب الآخر جانب وفي طرف حدة بيت في يد صاحبه فادعى كل واحد منهما ان البيت الذي في يد صاحبه داخل في حدة واما ما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا يعني قوله لأنه خارج وينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد والباقي واضح *

فصل

لما فرغ من بيان الغلط بين الاستحقاق وإذا استحق بعض نصيب احدهما ههنا ثلثة اوجه * استحقاق بعض معين في احد النصيبين او فيهما جميعا * واستحقاق بعض شائع في النصيبين * واستحقاق بعض شائع في احد النصيبين ففي الاول لا تقسم القسمة بالاتفاق وفي الثاني تقسم بالاتفاق وفي الثالث لم تقسم عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن بخير ان شاء رجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وان شاء رد ما بقي واقسم ثانيا وقال ابو يوسف رح تقسم ومحمد رح مع ابي يوسف رح على رواية ابي سليمان رح ومع ابي حنيفة رح على رواية ابي حفص رح وهو الصحيح وصورة المسئلة ان اخذا احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر و قيمتهما سواء بان يكون قيمة الدار الف ومائتي درهم مثلاً وقيمة الثلث المقدم ستمائة درهم بقيمة ما بقي مثله ثم استحق نصف الثلث المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده لأنه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في

(كتاب القسمة * باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها * فصل)

ما في يده وهو ثلثمائة فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع وقيمه مائة وخمسون اعتبار الجزء بالكل فيصير في يد كل من الشريكين اربع مائة وخمسون درهما والمجموع تسعمائة وهو ثلثة ارباع الف ومائتين قال المصنف رحمه الله ذكر الاختلاف يعني القدر وري في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار ان الاختلاف في استحقاق بعض معين من نصيب احد هما * قال صاحب النهاية وصفة الجواز هذه الى الاسرار وقعت سهوا لان هذه المسئلة مذكورة في الاسرار في الشائع وضعا وتعليلا من الجانبين وتكرار ابلغ الشائع غير مرة واقول في قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه ايضا نظرا فان قول القدر وري واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه ليس بنص في ذلك لجواز ان يكون قوله بعينه متعلقا بنصيب احد هما لا ببعض فيكون تقدير كلامه واذا استحق بعض شائع في نصيب احد هما بعينه حينئذ يكون الاختلاف في الشائع لا في المعين لابي يوسف رحمه الله ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضا باطلة لان موضوع المسئلة في ما اذا تراضا على القسمة لانه اعتبر القيمة فيها فلا بد من التراضي وصار كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين في انعدام معنى القسمة وهو الافراز اما في ما ظهر فيه الاستحقاق فواضح واما في النصيب الآخر فلانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين فان باستحقاق بعض معين يبقى الافراز في ما وراه لكنه يخبر ان شاء نقض القسمة من الاصل لانه ما رضي بها الاعلى تقديرا لمعادلة وقد فانت ولهما ان معنى الافراز لا يعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احد هما لانه لا يوجب الشروع في نصيب الآخر ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كانت دار نصيبين والنصف المقدم منها مشترك بين ثلثة نفر والنصف المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الاخر بين اثنين على السوية والنصف المؤخر بين هذين الاثنين على السوية ايضا فاقسما الاثنان على ان يأخذ احدهما نصيبهما من المقدم وربع

(كتاب القسمة * باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها * فصل)

المؤخر وإذا جاز ابتداء جاز انتهاء بطريق الأولى وصار كما استحقاق بيت معين
في عدم انتفاء معنى الإفراز بخلاف الشائع في النصيبين فإنه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث
بتفريق نصيبه في النصيبين إما ههنا فلا ضرر بالمستحق وقوله وصورة المسئلة يعني مسئلة الكتاب
لالمستشهد بها وقد قدمناه فاعلم هذا اللبس **قوله** ولو باع صاحب المقدم نصفه يعني النصف
من الثلث المقدم الذي وقع في نصيب أحدهما ثم استحق النصف الباقي رجع بربع
ما في يد الآخر عندهما لما ذكرنا يعني من قوله لأنه لو استحق كل المقدم رجع بنصف
ما في يده إلى قوله اعتبار الجزء بالكل وسط خياره ببيع البعض في فسخ القسمة لأن الفسخ
إنما يرد على ما ورد عليه القسمة وقد فات بعض ذلك بالبيع وعند أبي يوسف رحمه الله
ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لأن القسمة تتقلب فأسد
عنده فيقسمان الباقي بعد الاستحقاق وقوله والمقبوض بالعقد الفاسد جواب عما يقال
ينبغي أن ينقض البيع لأنه بناء على القسمة الفاسدة والبناء على الفاسد فاسد ووجهه أن القسمة
في معنى البيع لوجود المبادلة وإذا كانت فاسدة كانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض
بالعقد الفاسد مملوك فينقذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة لتعذر الوصول إلى عين حقه
لمكان البيع فيضمن نصف نصيب صاحبه **قوله** ولو وقعت القسمة ثم ظهر في الشركة دين محيط
ولم يوف الوارث من مالهم ولم يرئى الغرماء ردت القسمة لأن الدين يمنع وقوع الملك
للوارث حتى لو كان في الشركة المستغرقة بالدين عبده وودورحم محرم لوارث لم يعتق
وكذا إذا كان الدين غير محيط بالشركة لتعلق حق الغرماء بالشركة إلا إذا بقي من الشركة
ما يفي بالديون وراء ما قسم لأنه لا حاجة إلى تقض القسمة في إيفاء حقهم ولو أبرأه الغرماء بعد
القسمة أو أداها الوارثة من مالهم جازت القسمة أي تبين جوازها سواء كان الدين محيطا
أو غير محيط لأن المانع قد زال بخلاف ما إذا ظهر وارث والموصى له بالثلث أو الربع بعد القسمة
وقالت الوارثة نحن نقضي حقهما فإن القسمة تنقض أن لم يرث الوارث والموصى له لأن

(كتاب القسمة * باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها * فصل في المهايأة)

لان حقهما في عين التركة فلا ينتقل الى مال آخر الا برضاهما ولو ادعى احد المتقاسمين بعد القسمة دينا على الميت صح وان ادعى عينا لم يصح لان الدين يتعلق بمالية التركة والقسمة تصادف الصورة فلم يتناقض في دعواه بالافدام على القسمة ودعوى العين يتعلق بالصورة والقسمة تصادفها فالافدام على القسمة اعتراف منه بكون المتقسم مشتركاً ودعوى الخصوص يناقضه ولئلا ان يقول اذالم تكن دعوى باطله لعدم التناقض فلتكن باطله باعتبار انها اذا صححت كان له ان ينتقض القسمة وذلك سعي في نقض ماتم من جهته والجواب انه اذا اثبت الدين بالبينة لم تكن القسمة نامة فلا يلزم ذلك *

فصل في المهايأة

لما فرغ من بيان احكام قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة الاعراض وهي المهايأة واخر من قسمة الاعيان لكونها فرعاً عليها واحال ان الترجمة بالباب والى لان الكلام في باب دعوى الغلط والاستحقاق والمهايأة ليست منهما لكنها باب من كتاب القسمة * ويجوز ان يقال انها فصل من كتاب القسمة وفيه ما فيه والمهايأة معايلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمنهى للشيء وقد تبدل الهمزة الفا * وتحقيقه ان كلامهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحساناً والقياس يأباه لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضاً عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته لكن اتركنا القياس لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهو المهايأة بعينها وللحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي اذ اطلبها بعض الشركاء واي غيرة ولم يطلب قسمة العين كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان

(كتاب القسمة * باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها * فصل في المهاداة)

واحد والتهابي جمع على التعاقب ولهذا ي ولكون القسمة اقوى اذ اطلب احد الشريكين
القسمة والاخر المهاداة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة
ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاداة ولا تبطل المهاداة بموت احدهما ولا بموتهما
لانه لو انتقض لاسانته الحاكم لجواز ان يطلب الورثة المهاداة فلا فائدة في النقص ثم
الاستيناف ولو تهابا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة وهذا علوها وهذا سفلهما جاز
لما ذكر في المتن والتهابي في هذا الوجه وهوان يسكن هذا في جانب من الدار ويسكن هذا
في جانب آخر منها في زمان واحد افراز لمبادلة لتحقيق معناه فان القاضي يجمع جميع
منافع احدهما في بيت واحد بعد ان كانت شائعة في البيتين وكذلك في حق الآخر
ولهذا لا يشترط فيه التاقيت ولو كان مبادلة كان تملك المنافع بالعوض فيلحق بالاجارة
ويشترط التاقيت قبل قوله ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بجوز ان يكون توضيحا لكونه
افراز اذ اذ كان افراز كانت المنافع حادثة على ملكه ومن حدثت المنافع على ملكه
جاز ان يستغل وان لم يشترط في العقد ذلك وهو ظاهر المذهب ذكره شمس الائمة
السرخسي ر ح وفيه نظرا لانه لو كان مبادلة لكان كذلك ايضا والاولى ان يكون ابتداء
كلام لنفي قول من يقول انهما اذا تهابا ولم يشترط الاجارة في اول العقد لم يملك
احدهما ان يستغل ما اصابه ولو تهابا في عهد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما
جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاداة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان
والاول متعين ههنا ولم يذكر ان هذا افراز ومبادلة لانه عطفه على صورة الافراز فكان
معلوما فان كانت المهاداة في الجنس الواحد والمنفعة متغايرة تغاوتها يسيرا كما في الثياب
والاراضي يعتبر افراز من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهاداة واذا
طلبها احدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اجبر عليها * وقبل يعتبر افراز من وجه عارية
من وجه لانها لو كانت مبادلة لما جازت في الجنس الواحد لانه يكم... مبادلة المنفعة بجنسها وانه

(كتاب القسمة * باب د هوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها * فصل في المهاداة)

أنه يحرم ربوا النساء والاول اصح لان العارية ليس فيها عوض وهذا بعوض وربوا النساء ثابت عند احد وصفي العلة بالنص على خلاف القياس في ما هو مبادلة في الاعيان من كل وجه فلا يتعدى الى غيره وان كانت في الجنس المختلف كالدور والعبيد يعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز بدون رضا هما لان المهاداة قسمة المنافع وقسمة المنافع معتبرة بقسمة الاعيان وقسمة الاعيان اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف فكذا قسمة المنافع ولو اختلفا في النهاية من حيث الزمان والمكان في محل يحتلها كالدار مثلاً بان يطلب احدهما ان يسكن في مقدمها وصاحبه في مؤخرها والاخر يطلب ان يسكن جميع الدار شهر او صاحبه شهر آخرياً مرهما القاضي ان يتفقا لان لكل منهما منزلة فلا ترجح لاحدهما اذا انتهى في المكان اعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع من غير تقديم لاحدهما على الآخر في الزمان اكمل لان كلا منهما ينتفع بجميع جوانب الدار في نوبته فلا بد من الاتفاق دفعا للتحكم فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفعاً للثمة **قوله** ولونها يثا في العبدین واضح **قوله** وقيل عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقسم ابي قال بعض المشائخ عنه **قوله** وهكذا روي عنه يعني روى الخصاف رح عنه مثل ما قال بعض المشائخ رحمهم الله **قوله** والاصح انه يقسم عنده ايضا قال الكرخي رح معنى قول ابي حنيفة رحمه الله ان الدور لا تقسم ان القاضي لا يتسمها فان فعل جاز وملى هذا تجوز القسمة في الاصول فكذا في المنافع وتعليل الكتاب وهو قوله لان المنافع من حيث الخدمة فلما تنفوت اوجه لبقاء قوله في الاصول بلاتاً ويل وقوله ولونها يثا فيهما واضح وقوله ووجه الفرق يعني بين جواز النهاية في الاستغلال في دار واحدة وعدمه في العبد الواحد والداية الواحدة وقوله فنفتت المعادلة لان الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظاهر ان عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الاول لان القوى الجسمانية متناهية وقوله ولوزادت العلة في نوبة احدهما يعني في الدار الواحدة وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي حنيفة رحمه الله

(كتاب القسمة * باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها * فصل في المهاباة)

في الكمسيانيات انه لا يجوز لان قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين وهي عندة في الدارين لا تجوز للتفاوت وقوله لما بينا اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال الى آخره وقوله اعتبارا بالنهاية في المنافع يعني في الاستخدام الحالي من الاستغلال وقوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه اي من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد لانه قد يكون في احدى كياسة وحذافة ولياقة يحصل في الشهر الواحد من الغلة ما لا يقدر عليه الآخر ثم النهاية في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق ففي استغلال العبدين اولى ان لا يجوز وعرض بان معنى الافراز والتمييز راجح في غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها فيه صاحبه فكان كالمهاياة في الخدمة واجيب بان التفاوت يمنع عن رحجان معنى الافراز بخلاف الخدمة لما بينا من وجه الاصح ان المنافع من حيث الخدمة فلما تفاوتت وقوله والنهاية في الخدمة يجوز ضرورة جواب من قولهما اعتبارا بالنهاية في المنافع وبيان الضرورة ما سيذكره بعد هذا ان المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتها ولا ضرورة في الغلة لا مكان قسمتها لكونها اعيانا فيستغلان على طريق الشركة ثم يقسمان ما حصل من الغلة ولقائل ان يقول علل جواز النهاية في المنافع بقوله من قبل لان المنافع من حيث الخدمة فلما تفاوتت وعلله هنا بضرورة تعذر القسمة وفي ذلك توارد علنين مستقلين على حكم واحد بالشخص وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان المذكور من قبل تنسب هذا التعليل لان علة الجواز تعذر القسمة ولقد تفاوتت جميعا لان كل واحد منهما علة مستقلة وقوله لان الظاهر وجه آخر لا بطل القياس ولا يجوز في الدائتين عندة خلافا لهما والوجه ما بينا في الركوب وهو قوله اعتبارا بقتسمة الاعيان الى آخره وقوله ولو كان نخلا وشجرا الى آخره واضح كتاب

الله اعلم بالصواب *

(كتاب المزارعة)

كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وذكر
المصنف رحمه الله تعالى معناها لغة وشرعية فافنانا عن ذكره * وسببه سبب المعاملات وشرعيته
مختلف فيها قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والرابع باطلّة وانما قيد بالثلث والرابع
لنسيين محل النزاع لانه لو لم يعين اصلا او عين دراهم سماسة كانت فاسدة بالا جماع وقالوا
هي جائزة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج
من تمر او زرع ولما ذكر في الكتاب من القياس وقوله لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها
لانه تخلل فعل فاعل مختار وهو اكل الحيوان فيضاف اليه واذا كان مضافا اليه
لا يضاف الى غيره وهو العامل فلم يتحقق فيه الشركة ولا يبي حنيقة رحمه الله ما روي
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فقليل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والرابع
ولانه استيجار ربع ما يخرج من عمله فانه لا تصح بدون ذكر المدة وذلك من خصائص
الاجارة فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول على تقدير وجود الخارج فانه
لا يعلم ان نصيب الثلث او الربع يبلغ مقدار عشرة افقرة او اقل منه او اكثر او معدوم على تقدير
عدم الخارج وكل ذلك مفسد ومعاملته النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج
مقاسمة وهي ان يقسم الامام ما يخرج من الارض وكان بطريق المن والصلح لانه لو اخذ
الكل لجاز لانه عليه السلام ملكه غنيمة فكان ما ترك في ايديهم فضلا ولم يبين مدة معلومة
وقد اجمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الا ببيان مدة معلومة وهو اي خراج المقاسمة بطريق
المن والصلح جائز فلم يكن الحديث حجة لمجوزها ولم يذكر الجواب عن القياس
على المضاربة لظهور فساد فان من شرطه ان يتعدى الحكم الشرعي الى فرع هو نظيرة
وهنا ليس كذلك لان معنى الاجارة فيها اغلب حتى اشترطت المدة فيها بخلاف المضاربة

(كتاب المزارعة)

قوله واذا فسدت عنده واضمح وقوله والخارج في الوجهين يعني في ما اذا كان البذر من قبل العامل وفي ما اذا كان من قبل رب الارض وقوله لانه نماء ملكه منقوض بمن غصب بذرا فزرعه فان الزرع له وان كان نماء ملك صاحب البذر واجيب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان اضافة الحادث الى عمله اولى والمزارع عامل بامر غيره فجعل الامر مضافا الى الامر وقوله كما فصلنا اشارة الى قوله وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الى آخرة وقوله الا ان الفتوى على قولهما واضح وقوله بيان المدة يريد به مدة تمكن خروج الزرع فيها حتى لو بين مدة لا يتمكن فيها من الزراعة فسدت المزارعة وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالباً لانه يصير في معنى اشتراط بقاء العقد الى ما بعد الموت وقوله لانه اي لان عقد المزارعة عقد على منافع الارض يعني اذا كان البذر من قبل العامل او منافع العامل يعني اذا كان البذر من قبل رب الارض والمدة هي المعيار لها اي للمنافع بمنزلة الكيل والوزن وقوله وهو اي المعتقد عليه منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او منافع العامل ان كان البذر من قبل رب الارض ففي الاول العامل مستأجر للارض وفي الثاني رب الارض مستأجر للعامل فلا بد من بيان ذلك بالاعلام وقوله فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد لانه اذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج تبقى اجارة محضة والقياس باي جواز الاجارة المحضة باجر معدوم **قوله** بيان جنس البذر وجه القياس ليصير الاجر معلوما اذ هو جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من اي نوع ولولم يعلم عسى ان لا يرضى لانه ربما يعطي بذرا لا يحصل الخارج به الا بعمل كثير وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الرأي الى المزارع اولم يفوض بعد ان ينص على المزارعة فانه مفوض اليه **قوله** وهي عندهما على اربعة اوجه قيام المزارعة بأربعة اشياء الارض والبذر والعمل والبقر لا محالة ثم اما ان يكون الجميع لاحدهما ولا يلا سبيل الى الاول لان

(كتاب المزارعة)

لان المزارعة شركة في الانتهاء واذ لم يكن من احد الجانبين شيء لم تتصور الشركة فنعين الثاني وهو اما ان يكون بينهما بالتصنيف او بالثبات الاكثر* والاول على وجهين على ما هو المذكور في المختصر ان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر وهو الوجه الاول في الكتاب وان يكون الارض والبقر لآخر والبذر والعمل لآخر وهو الوجه الرابع فيه* والثاني ايضا على وجهين* احدهما ان يكون الارض لواحد والباقي لآخر وهو الوجه الثاني* والاخر ان يكون العمل لاحدهما والباقي لآخر وهو الوجه الثالث وهي جائزة الا الرابع ووجه كل واحد مذكور في الكتاب وسأوضحه والمذكور من بطلان الرابع هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ررح انه جائز ايضا واعلم ان مبنى جواز هذه المسائل وفسادها على ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وانعقادها اجارة انما هو على منفعة الارض ومنفعة العامل دون غيرهما من منفعة البقر والبذر لانه استيجار ببعض الخارج والقياس ان لا يجوز في الارض والعامل ايضا الكناجوزناه بالنص على خلاف القياس وانما ورد النص فيهما دون البذر والبقرا في الارض فائثر عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وتعامل الناس فانهم تعا ملوا البذر على المزارع وحينئذ كان مستأجرا للارض ببعض الخارج واما في العامل ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر والتعامل فانهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الارض فكان حينئذ مستأجرا للعامل بذلك فاقصرنا على الجواز بالنص فيهما وبقي غيرهما على اصل القياس* فكل ما كان من صور الجواز فهو من قبيل استيجار الارض او العامل ببعض الخارج او كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين ولكن المنظور فيه هو استيجار الارض والعامل بذلك لكونه مورد الاثر* وكل ما كان من صور عدم فهو من قبيل استيجار الآخرين او كان المشروط على احدهما شيئين غير متجانسين ولكن المنظور اليه ذلك* والضابطة في معرفة التجانس ما فهم من كلامه وهو ان ما صدر فعله من القوة الحيوانية فهو جنس واحد وما صدر عن غيرها فهو جنس آخر واذ عرفت هذا فلا علينا في تطبيق الوجوه على اصل المذكور فلما

(كتاب المزارعة)

الوجه الاول فهو مما كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين فان الارض والبذر من جنس
والعمل والبقر من جنس والمنظور اليه الاستيجار فيجعل كأن العامل استأجر الارض او رب الارض
استأجر العامل * والوجه الثاني والثالث مما فيه استيجار الارض والعامل * واما الوجه الرابع
على ظاهر الرواية فباطل لان المشروط شيان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون احدهما
تأبعا للآخر بخلاف المتجانسين فان الاشرف او الاصل يجوز ان يستتبع الاخص والفرع
ووجه غير ظاهر الرواية ما قال في الكتاب لو شرط البذر والبقر عليه اي على رب الارض
جاز فكذا اذا شرط البتر وحده وصار كجانب العامل اذا شرط البقر عليه والجواب
ان البذر اذا اجتمع مع الارض استتبعه للتجانس وضعف جهة البقر معهما فكان استيجارا
للعامل واما اذا اجتمع الارض والبقر فلم تستتبعه وكذا في الجانب الآخر فكان في كل
من الجانبين معارضة بين استيجار الارض وغير الارض والعامل وغيره فكان باطلا
ولنا ان يقول استيجار الارض والعامل منصوح عليه دون الآخرين فكان ارجح ويلزم
الجواز ويمكن ان يجاب عنه بان النص في المزارعة لما ورد على خلاف التماس على
ما مر ضعف عن العمل به مع وجود المعارض وقوله وكل ذلك بخلق الله تعالى لا مدخل
له في الدليل وانما ذكره لانه لما اضاف منفعة الارض الى قوة في طبيعتها وهم ان ينسب
الى القول بالطبيعة فدفع ذلك وههنا وجهان آخران لم يذكرهما التدويري وهما فاسدان
وقد ذكر المصنف رح وجه ذلك وبقي عليه اشكال وهوان صاحب الارض لم يسلم الارض
الى صاحب البذر ويستوجب عليه اجر مثل ارضه واجيب بان منفعة العامل ومنفعة
الارض صارتا مسلمتين الى صاحب البذر بسلامة الخارج له حكما وكذلك ان لم يخرج الارض
شيئا لان عمل العامل بامره في القاء بذرة كعمله بنفسه فيستوجب عليه اجر المثل في الوجهين
ونم وجه آخر لم يذكره جميعا وهوان يشترك اربعة على ان يكون البذر من واحد والعمل
من آخر والبقر من آخر والارض من آخر وقال محمد رح في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن الا

(كتاب المزارعة)

الاوزاعي من اصل بن ابي جميل من مجاهداته وقع في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فالغنى رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الارض وجعل لصاحب الفدان اجرا
مسمى وجعل لصاحب العمل درهم الكل يوم والحق الزرع كله بصاحب البذر
فهذه مزارعة فاسدة لما فيها من اشتراط الفدان على احد هم مقصودا به وفيها الخراج لصاحب
البذر لانه نماء بذرة ومعنى قوله الغنى صاحب الارض لم يجعل له شيئا من الخراج لانه
لا يستوجب اجرا مثل الارض واعطى لصاحب العمل كل يوم درهم لان ذلك كان
اجرا مثل عمله ولم يذكر اجرا للفدان لكونه معلوما من اجر العامل **قوله** ولا يصح المزارعة الا
على مدة معلومة معلومية مدة المزارعة شرط جوازها لما بينا يعني قوله في بيان شروطها والثالث
بيان المدة لانه عقد على منافع الارض الى آخره والاصل في هذا ان كل ما كان وجوده
شرطا للجواز فعدمه مانع منه لان الشرط لازم وانتفاءه يستلزم انتفاء الملزوم وشيوع الخراج
تحقيقا لمعنى الشركة شرط الجواز فاذا انتفى فسدت **قوله** وصار كما اذا شرط رفع الخراج
والارض خراجية والخراج خراج وظيفة بان يكون درهم مسماة بحسب الخراج او تفرازا معلومة
واما اذا كان خراج مقاسمة وهو جزء من الخراج مشاعا نحو الثالث والرابع فانه لا تفسد المزارعة
بهذا الشرط ولما في ذات جمع الماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول وقيل ما يجتمع
فيه ماء السيل ثم يستقى منه الارض والسواقي جمع الساقية وهو فوق الجدول ودون النهر كذا
في المغرب وقوله اعتبار العرف في مالهم ينص عليه المتعاقدان فان العرف عندهم ان الحب
والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب **قوله** والتبع يقوم بشرط الاصل
يعني لما كان الاصل وهو الحب مشتركا بينهما باشتراطهما فيه نصا كان التبع وهو التبن مشتركا
بينهما ايضا تبعا للاصل وان لم يذكر فيه الشركة فكان معناه والتبع يتصف بصفة الاصل وقوله لانه
حكم العقد يعني انهما لو سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر لانه موجب العقد
فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد فكان وجود الشرط

(كتاب المزارعة)

وعدمه سواء واما اذا شرط التبن لغير صاحب البذر فان استحقاقه له يكون بالشرط لانه ليس حكم العقد وذلك شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن وكل شرط شأنه ذلك مفسد للعقد فكانت المزارعة فاسدة **قوله** واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط المزارعة اما ان تكون صحيحة او فاسدة فان كانت صحيحة فاما ان اخرجت الارض شيئا او لم تخرج فان اخرجت فالخارج على ما شرط لصحة الالتزام فان العقد اذا كان صحيحا يجب فيه المسمى وان لم تخرج فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة يعني في الانتهاء ولا شركة في غير الخارج فان قيل كانت المزارعة اجارة ابتداء فلا بد من الاجرة اجاب بقوله وان كانت المزارعة اجارة فالاجر مسمى وقد فات ولا يستحق غيره واستشكل بمن استأجر رجلا بعين فعمل الاجير وهلك العين قبل التسليم فانه على المستأجر اجر المثل فليكن هذا مثله لان المزارعة قد صحت والاجر مسمى وهلك الاجر قبل التسليم واجيب بان الاجر ههنا هلك بعد التسليم لان المزارع قبض البذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الاصل قبض لفرعه والاجر العين اذا هلك بعد التسليم الى الاجير لا يجب للاجير شيء آخر فكذا ههنا وان كانت فاسدة فلا فرق بين ان تخرج الارض وان لا تخرج في وجوب اجر المثل للعامل لانه في الذمة والذمة لا تقوت بعدم الخارج فان اخرجت شيئا فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الاخر منه بالتسمية وقد فسدت وان كان البذر من قبل صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزداد على قدر المشروط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالغامه بالغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فتجب عليه قيمتها اذا لمثل لها قال المنصور رحمه قد مرت في الاجارات قال صاحب النهاية وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تغيير لانه ذكر في باب الاجارة الفاسدة في كتاب الاجارات في مسألة ما اذا استأجر حمارا يحمل طعاما بقبض منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر فقبض لانه لما فسدت الاجارة

(كتاب المزارعة)

الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر المثل وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغاما بلغ عند محمد ر ح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط فبمجموع هذا الذي ذكره في الاجارة يعلم ان عند محمد ر ح لا يبلغ اجر المثل بالغاما بلغ في الاجارات الفاسدة كما هو قولهما الا في الشركة في الاحتطاب ثم ذكرهما وقال محمد ر ح له اجر مثله بالغاما بلغ الي ان قال وقد مرت في الاجارات وذلك يدل على ان مذهبه في جميع الاجارات الفاسدة يبلغ الاجر بالغاما بلغ وليس كذلك واجب بان هذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاجر غير معلوم قبل خروج الخارج وهذه حوالة بلا تغيير وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر فصار الى المثل ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزداد على قدر المشروط له من الخارج او لا فهو على الخلاف المار ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة كان على العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان للبقر مدخلا في الاجارة يجوز ان يراد عقد الاجارة عليه والمزارعة اجارة بمعنى فتعقد المزارعة عليه فاسد او يجب اجر المثل وقوله هو الصحيح احتراز عن تأويل بعض اصحابنا لقول محمد ر ح في الاصل لصاحب الارض والبقر اجر مثل ارضه وبقره على صاحب البذر ان المراد به ان يجب اجر مثل الارض مكروبة اما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا او وجوب اجر المثل لا يكون بدون عقد لان المنافع لا تنقوم بدونه قله واذا استحق رب الارض الى اخره واضح خلا انه محتاج الى فارق بين خبث تمكن في منفعة الارض فوجب التصديق بالفضل وبين خبث تمكن في عمل العامل ولم يوجب ذلك وفي كلام المصنف ر ح اشارة الى ذلك حيث قال لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض يعني فهو محتاج اليهما علم ما جرت به العادة احتياط بالغافكان الخبث شديدا

(كتاب المزارعة)

فاورث وجوب التصديق وعمل العامل وهو القاء البذر وفتح الجداول ليس بذلك
المثابة لجواز حصوله بدونه عادة كما اذا هبت الريح فالقت البذر في ارض وامطر
السماء فكان ما تمكن به شبهة الخبث فلم يورث وجوب ذلك **قوله** واذا عقدت
المزارعة في هذا بيان صفة عقد المزارعة بكونه لازماً او غيره وهو لازم في حال دون
حال اما بعد القاء البذر في الارض فانه لازم من الجانبين ليس لاحدهما فسخه الا بعذر
واما قبله فلازم من جهة من ليس البذر من جهته وغير لازم من جهة من هو من جهته
فلو امتنع صاحب البذر لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي على العقد الا بضرر يلزمه
وهو استهلاك البذر في الحال فصار كمن اسنأ جرر جلا ليهدم دارة وان امتنع غيره اجبره
الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر سوى ما التزمه بالعقد لانه التزم اقامة
العمل وهو قادر عليها والعقد لازم من جهته بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر ايفسح به
الاجارة كالمريض المانع للعامل عن العمل والدين الذي لا وفاء به عنده لا يبيع الارض
فتفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض
فلا شيء له في عمل الكراب لان المأني به مجرّد المنفعة وهو لا يتقوم الا بالعقد والعقد قومه
بجزء من الخارج وقد فات قيل هذا الجواب في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى فيلزمه
استرضاء العامل لانه ضرر في الاستعمال واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة قياساً
على الاجارة لكونها عقد افيه الاجارة وقد مر الوجه في الاجارات وهو قوله لانه لو بقي
العقد صار المنفعة للمملوكة والاجرة لغير العاقد مستحقاً بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الورث
وذلك لا يجوز وفي الاستحسان يبقى العقد الى ان يستحصل الزرع نظر للمزارع فانه
في الزرع غير متعد فلو لم يبق العقد وانتقل الارض الى ورثته ربما اقلعوا الزرع وتضرره
المزارع ولا يجوز الحاق الضرر على غير المتعدي واليه اشار المصنف رحمه الله بقوله فلو كان
دفعها ثلاث سنين الى آخره واعلم انه اراد بقوله واذا مات احد المتعاقدين ما بعد الزرع لان

(كتاب المزارعة)

لان الذي يكون قبله مذكور في ما يليه ولم يفصل بين ما نبت به الزرع او لم ينبت ولكنه ذكر جواب النابت في قوله في وجه الاستحسان فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله ترك ذلك اعتمادا على دخوله في اطلاق اول المسئلة ولومات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب العامل الارض وحفر الانهار انتضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل في مقابلة ما عمل لما سيذكر بعد هذا واذا فسخت المزارعة بدين فادح اي ثقل من فدحه الامراي انقله لحق صاحب الارض احوجه الى بيعها جاز الفسخ كما في الاجارة وقوله فسخت والتشبيه بالاجارة يشير الى انه اختار رواية الزيادات فانه عليها لا بد لصحة الفسخ من القضاء او الرضاء لانها في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى ذلك وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما يتقوم بالعقد وهو انما يقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء وهذا هو الموعود وقد ذكرناه من قبل قال صاحب النهاية وهذا الجواب بهذا التعليل انما يصح ان لو كان البذر من قبل العامل اما اذا كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثل عمله وذلك لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون مستأجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمل العامل فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض واما اذا كان البذر من قبل رب الارض حتى كان رب الارض مستأجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاجير فيتقوم منافعه وعمله على رب الارض ويرجع على رب الارض باجر مثل عمله كذا في الذخيرة محالة الى مزارعة شيخ الاسلام وفيه نظر فان منافع الاجير وعمله انما يتقوم على رب الارض بالعقد والعقد انما يقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ثم الفسخ بعد عقد المزارعة وعمل العامل متصور في صور ثلاث * ما اذا فسخ بعد ما كرب الارض وحفر الانهار وهو

(كتاب المزارعة)

مانحن فيه وقد ظهر حكمه * وماذا فسح وقد نبت الزرع ولم يستحصد بعد وحكمه
ان لا تباع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع
وفي التأخير ان كان اضرار بالغرماء لكن التأخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي
من الحبس ان كان حبسه في الدين لانه امتنع بيع الارض ولم يكن هو طالما في ذاك
والحبس جزاء الظلم ولم يذكر المصنف رحمه الله الصورة الثالثة * وهي ماذا فسح
بعد ما زرع العامل الارض الا انه لم ينبت حتى لحق رب الارض دين فادح هل له ان
يبيع الارض فيه اختلاف المشائخ رحمهم الله قال بعضهم له ذلك لانه ليس لصاحب
البذر في الارض عين قائم لان التبذير استهلاك فكان بمنزلة ما قبل التبذير وقال بعضهم
ليس له ذلك لان التبذير استنماء وليس باستهلاك ولهذا يملك الاب والوصي زراعة
ارض الصبي ولا يملكان استهلاك ماله فكان للمزارع في الارض عين قائم ولعل هذا اختيار
المصنف رح ولم يذكره لان البذر اذا كان لصاحب الارض لم يكن فيها مال الغير حتى يكون
مانعا عن البيع واذا كان للعامل فقد دخلت في الصورة الثانية والله اعلم **قوله** واذا انقضت مدة
المزارعة والزرع لم يدرك يبقى الزرع وكان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى
ان يستحصد الزرع حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه اجر مثل نصف الارض لان
المزارعة لما انتهت بانقضاء المدة لم يبق للعامل حق في منفعة الارض وهو يستوفى بها بترية
نصيبه من الزرع الى وقت الادراك فلا تسلم له مجانا والنفقة على الزرع وهي مؤنة الحفظ
والسقي وكري الانهار وعليهما على مقدار نصيبهما حتى يستحصد كنفقة العبد المشترك العاجز
عن الكسب وقوله لان في تبعية الزرع دليل وجوب الاجر ووجه ذلك ان الوارثا العامل
بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضمر به وان بقيناه بلا اجر تضمر رب الارض فبقيناها بالاجر
نعد بلا النظر من الجانبيين والعمل عليهما لما ذكر في الكتاب وهو واضح وهذا بخلاف ما اذا
مات رب الارض فانه يبقى الزرع بلا اجر ولا اشتراك في النفقة ولا اشتراك في العمل

(كتاب المزارعة)

في العمل وكلامه فيه ايضا واضح فاذا انقضت المدة واحتاج الزرع الى النفقة فانفق
احدهما بغير اذن صاحبه فهو منطوع لانه انفق على ملك الغير بغير امره لا يقال هو
مضطر لاحياء حقه فلا يوصف بالتبرع لان تمكنه من الاستيذان من القاضي يمنع الاضطرار
ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلالم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالمزارع ولو اراد
المزارع ذلك ممكن منه وبخبر رب الارض بين الامور الثلاثة المذكورة في الكتاب بدليلها
فان قيل ترك النظر لنفسه انما يجوز اذا لم يتضرر به غيره وههنا يتضرر رب الارض واستدفاع
الضرر ليس بمنحصر في ذلك لم لا يجوز ان يكون بالمنع عن القلع كرب الارض
اجيب بان رب الارض متعنت في طلب القلع لان نفعه بنصيبه وباجر المثل فرد عليه بخلاف
المزارع فانه يرد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من اجر المثل فر بما يخاف ان نصيبه من
الزرع لا يفي بذلك وقوله ولومات المزارع ظاهر وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان ابقاء
العقد بعد وجود المنهي الى آخره وقوله والمالك على الخيارات الثلاثة يعني المذكورة
الا انه في هذه الصورة لو رجع بالنفقة رجع بطلبها اذ العمل على العامل مستحق لبقاء العقد
وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لان المزارع لما امتنع عن العمل الى آخره **قوله** وكذا
اجرة الحصاد والرافع قد تقدم معنى الحصاد والدياس في البيع الفاسد والرافع
بالفتح والكسره وان يحمل الزرع الى البذر* والتذرية تمييز الحب من التبن بالريش
ولما كان القدوري ذكر هذه المسئلة عقيب انقضاء مدة المزارعة والزرع لم يدرك بما كان
توهم اختصاصها بذلك فقال المصنف وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء
المدة والزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات وكلامه واضح والاصل ان
اشترط ما ليس من اعمال المزارعة على احد المتعاقدين يفسد هالانه شرطا يقتضيه وفيه
منفعة لاحدهما ومثله يفسد الاجارة فكذا المزارعة لان فيها معنى الاجارة والفاصل بين
ما هو من اعمالها وغيره ان كل ما هو ينبت وينمي ويزيد في الخارج فهو من اعمالها وما لا

(كتاب المسافة)

فلا ولى هذا الحصاد والدياس والتذرية ورفعته الى البيدر اذا شرط شي منها على احدهما
فسدت في ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رح انها اذا شرطت
على العامل جاز للتعامل اعتبارا بالاستصناع وقال شمس الائمة وهذا هو الاصح في ديارنا
والمصنف رح جعل الاعمال ثلثة ما كان قبل الادراك كالسقي والحفظ وهو من اعمالها
وما كان بعد الادراك قبل القسمة كالحصاد والدياس ونحوهما وما كان بعد القسمة كالحمل
الى البيت والطحن واشباههما وماليسا من اعمالهما فيكونان عليهما لكن فيما هو قبل
القسمة على الاشتراك وفيما هو بعد ها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لنميز ملك
كل واحد منهما عن ملك الآخر فكان التدبير في ملكه اليه خاصة والمعاملة قياس هذا اي
المسافات ايضا على هذه الوجوه وقوله لانه مال مشترك سماه مشترك بعد القسمة باعتبار
ما كان وقيل باعتبار ان المجموع بعد القسمة بينهما الا يرى ان نصيب كل واحد اذا كان
معينا في قرية يقال هم شركاء في القرية والله اعلم بالصواب *

كتاب المساقاة

كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث
في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر الا ان اعتراض موجبين صوب ايراد
المزارعة قيل المساقاة * احد هما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها *
والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة هي المعاملة بلغة اهل
المدنية ومفهومها اللغوي هو الشرعي فهي معاقدة دفع الاشجار والكروم الى من
يقوم باصلاحها على ان يكون له سهم معلوم من ثمرها والكلام فيها كالكلام في المزارعة
يعني شرائطها هي الشرائط التي ذكرت للمزارعة وهي غير جائزة عند ابي حنيفة رح
كالمزارعة وبه اخذ زفر رحمه الله وجائزة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قول

(كتاب المسافة)

قول ابن ابي ليلى رح وقال الشافعي رح المعاملة جائزة والمزارعة لا تجوز الا بتعاليها وذلك بان يكون النخيل والكرم في ارض يضاء تسقى بماء النخيل فيأمر بان يزرع الارض ايضا بالنصف وقد ذكر دليله في الكتاب وهو واضح والجواب ان مساس الحاجة الى تجويزها والعرف الظاهر بين الناس في جميع البلدان الحقاها بالمضاربة فجازت منفكة عن المعاملة وقوله وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمر مغناه لودفع رطبة قد انتهت جزاها على ان يقوم عليها حتى يخرج من بذرها على ان مارزق الله فهو بينهما جاز اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وهذا لان ادراك البذر له وقت معلوم عند المزارعين فكان ذكره بمنزلة ذكر وقت معين والبذر يحصل بعمل العامل فاشترط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها وقوله غرسا قد علق اي نبت ولم يبلغ حد الانمار ظاهرا وقوله بخلاف ما اذا دفع نخيلا و اصول رطبة على ان يقوم عليها مغناه حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها وقوله او اطلق في الرطبة يعني لم يقل حتى يذهب اصولها فسدت المعاملة مغناه اذا لم يكن للرطبة جزء معلومة فان كانت فهي جائزة كما لو اطلق في النخيل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى وقد ترك المصنف رح في كلامه قيد لا غنى عنهما فكان ابجازه مخرجا وقوله لانها تنمو ما تركت في الارض دليل الرطبة ولم يذكر دليل النخيل والرطبة اذا شرط القيام عليهما حتى يذهب اصولها لانه لانها لذلك فكان غير معلوم وقوله لا يخرج الثمر فيها اي في الوقت انه بتأويل المدة **قوله** وتجوز المسافة في النخل والشجر هذا بيان ما تجري فيه المسافة وما لا تجري فيه وخصص الشافعي رحمه الله جوازها بما ورد فيه الاثر وهو حديث خبير وكان في النخل والكرم ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت وعموم العلة يقتضي عموم الحكم ولا نهلم ان اثر خبير خصهما لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولئن سلمنا ذلك لكن الاصل في النصوص التعليل لا سيما على اصله فان بابا عنده اوسع

(كتاب المساقاة)

لانه يرى التعليل بالعلة القاصرة وبكل وصف قام دليل التمييز على كونه جامعا بين
الاوصاف واما نحن فاننا لانجوز بالعلة القاصرة ونشترط قيام الدليل على ان هذا النص بعينه
معلول وموضعه اصول الفقه وقوله وليس لصاحب الكرم واضح وقوله لما قدمناه وفي بعض
النسخ على ما قدمناه اشارة الى ما ذكره في المزارعة بقوله واذ عقدت المزارعة فامتنع
صاحب البذر عن العمل لم يجبر عليه الى آخره والحاصل ان المساقاة لم تشمل على
ضرر وكانت لازمة من الحائنين بخلاف المزارعة فان صاحب البذر يلحقه ضرر
في الحال بالقاء بذرة في الارض فلم تكن لازمة من جهة ثم عذر صاحب الكرم لحوق
دين فادح لا يمكنه الايقاع بالبيع الكرم وعذر العامل المرض وقوله لم يرد به الشرع
لانها جوزت بالاثرفيما يكون اجر العامل بعض الخارج **قوله** واذ افسدت المساقاة
واضح وقوله والخارج بسر للعامل ان يقوم عليه جواب الاستحسان ابقاء للعقد دفعا
للضرر عنه واما في القياس فقد انتقضت المساقاة بينهما وكان البسرين ورثة صاحب الارض
وبين العامل نصفين ان شرط انصافا لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج
والاجارة ينتقض بموت احد المتعاقدين والباقي واضح علم مما ذكر نظيره في المزارعة
وقوله وهذه خلافة في حق مالي جواب عما يقال كان للمورث الخيار وقد مات والخيار
لا يورث كما تقدم في شرط الخيار وهو واضح وقوله والخارج بسرا خصر فهذا والاول يعني
صورة الموت سواء العامل بالخيار ان شاء عمل كما كان يعمل لكن بغير اجر لان الشجر
لا يجوز استيجارة وان ابي خير الآخريين الخيارات الثلاثة بخلاف المزارعة في هذا اي
فيما اذا انتقضت مدة المزارعة لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل
هنا لما ذكره في الكتاب وهو واضح **قوله** ويفسخ بالا عذار لما بينا في الاجارات المسافات
تفسخ بالا عذار لما بينا في الاجارات يريد به قوله ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي الملقود عليها
فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض الى آخره وقد بينا وجوه العذر فيها

(كتاب المسافة)

فيها اي في الاجارة وكلامه واضح وقوله فيه روايتان يعني في كون ترك العمل عذرا
روايتان في احدهما لا يكون عذرا ويجبر على ذلك لان العقد لازم لا يفسخ الا من عذر
وهو ما يلحق به ضرره وهنا ليس كذلك وفي الاخرى عذروا وله ان يشترط العمل بيده
فاذا ترك ذلك العمل كان عذرا اما اذا دفع اليه النخيل على ان يعمل فيها بنفسه وباجرائه
فعليه ان يستخلف غيره فلا يكون تركه العمل عذرا في فسخ المعاملة ومن دفع ارضا بيضاء
ليس فيها شجر الى رجل سين معلومة بغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر
بينهما نصفين لم يجز ذلك لاشترط الشركة فيما كان حاصل قبل الشركة وهو الارض وكان
جميع الثمر والغرس لرب الارض وللغراس قيمة غرسه واجر مثل عمله لانه في معنى
قنبر الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فكان فاسدا
وتعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فانه لو قلع الغراس وسلمها لم يكن تسليم الشجر بل يكون
تسليما لقطعة خشبة ولم يكن مشروطا بل المشروط تسليم الشجر بقوله على ان يكون الارض
والشجر بين رب الارض والغراس نصفين فلما لم يمكن تسليمها شجرا وجب قيمتها واجر
مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لانها اعيان متقومة بنفسها لا مجانسة بينها وبين عمل
العامل لانه يتقوم بالعقد لا قيمة له في نفسه وفي تخريجها طريق آخر ذكره المصنف رح
في كفاية المنتهي وهو شراء رب الارض نصف الغراس من العامل بنصف ارضه او شراؤه
جميع الغراس بنصف ارضه ونصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس
نصفها او جميعها لكونها معدومة عند العقد لالكونه في معنى قنبر الطحان قال المصنف رح
وهذا يعني المذكور في الهداية او صحيحهما لانه نظير من استأجر ضيفا غالا يصبغ ثوبه بصبغ نفسه
على ان يكون نصق المصبوغ للصباغ في ان الغراس آتة تجعل الارض بها بستانا كالصبغ
للثوب فاذا هسدت الاجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة بغيره
قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه واجر عمله *

(كتاب الذبائح)

كتاب الذبائح

المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المال فان الزراعة انما تكون باتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت منها والذبيح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك * واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان الذبيح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه اضرا را بالحيوان * وقال شمس الائمة هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه كان يأكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل بما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان يكون ما كان يأكل ذبائح اهل الكتاب وليس الذبيح كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث تصور منفعته فيجوز ان يرد الشرع باباحته ويقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه الم لهم والذكاة الذبيح واصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاة السن بالمدلنهاية الشباب وذكاة النار بالقصور لتنام اشتعالها ومعنى قوله الذكاة شرط حل الذبيحة الذبيح شرط الحل اكل ما يؤكل لحمه من الحيوان لقوله تعالى الى الاماذ كيتهم بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم الى آخره استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا والمرتب على المشتق معلول الصفة المشتق منها لكن لما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا ولان غير المذكى ميتة وهي منصوص عليها بالحرمة ولان الدم حرام لتجاسده لما تلونوا وهو غير متميز من اللحم وانما يتميز بالذكاة فلا بد منها لتمييز النجس من الطاهر ولا يلزم الجراد والسك لان حلهما بلا ذبيح ثبت بالنص وكما ثبت بالذبيح الحل في المأكول ثبت به الطهارة في غيره لان الذكاة تنبئ عن الطهارة ومنها قوله صلى الله عليه وسلم

(كتاب الذبايح)

وسلم ذكاة الارض بيسها يعني انها اذا ايسست من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما ان الذبيحة بالذكاة تطهر وتطيب وهي يعني الذكاة اختيارية كالجرح فيما بين اللبنة وهي الصدر والطحين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن **قوله** والثاني كالبدل عن الاول واضح واما قال كالبدل لان الابدال تعرف بالنص ولم يرد فيه وقد وجدت اشارة البدلية فقال كالبدل ومن شرطه اي شرط الذبح ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقاد المسلم او دعوى كالكتابي فانه يدعي ملة التوحيد واما تحلل ذبيحته اذا لم يذكر وقت الذبح اسم عزيز والمسيح لقوله تعالى وَمَا أَهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ وَمَنْ شَرَطَهُ ان يكون حلالا خارج الحرم كما سيجي **قوله** وذبيحة المسلم والكتابي حلال ذبيحة المسلم والكتابي ذميا كان او حريا حلال اذا اتى به مذبوحا واما اذا ذبح بالحضور فلا بد من الشرط المذكور وهو ان لا يذكر غير اسم الله تعالى وقوله لما تلونا اشارة الى قوله تعالى الاما ذكيتكم * ولما استشعر ان يقال الاما ذكيتكم عام مخصوص لخروج الوثني والمرتد والمجوسي فلا يكون فاطعا في الافادة ضم اليه قوله تعالى وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم قال البخاري في صحيحه قال ابن عباس رض طعاهم ذبايحهم واستدل بعض على ذلك بانه لو لم يحمل على ذلك لم يكن لتخصيص اهل الكتاب بالذكر فائدة فان المجوسي اذا اصطاد سمكة حل اكلها وفيه نظر فان التخصيص باسم العلم لا يدل على النفي عما سواه ويحل اذا كان الذابح يعقل التسمية قبل يعني يعقل لفظ التسمية وقيل يعقل ان حل الذبيحة بالتسمية والذبيحة يعني يقدر على الذبح ويضبطه اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج والخلقوم وان كان اي الذابح صبيا او مجنونا قال في النهاية اي معنوها لان المجنون لا تصدله ولا بد منه لان التسمية شرط بالنص وهي بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا يعني قوله اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبطه والا فلا والمختون سواء لما ذكرنا قيل اراد به الآيتين المذكورتين وفيه نظر لان عادته في مثله لما تلونا

(كتاب الذبائح)

وقبل اراد به قوله لان حل الذبيحة يعتمد الملة وهذا ليس بمذكور في الكتاب والاولى ان يجعل
اشارة الى الآية والى قوله ولان به يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وعادته في مثله ذلك
قبل انما ذكر الاكل فاحترازا عن قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه يقول شهادة
الاكل وذبيحته لا تجوز وقوله واطلاق الكتابي ينتظم ظاهر وقوله لان الشرط قيام الملة
فيه نظر لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط ويمكن ان يجاب عنه بانه شرط في معنى
علة وقوله ولا توكل ذبيحة المجوسي واضح وقوله بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه
يريد به من اديان اهل الكتاب اما ان تجس فلا توكل ذبيحته **قوله** وان ترك الذبيحة التسمية
اي ان ترك الذبيحة التسمية عند الذبح اختياريا كان او اضطراريا عامدا او ناسيا قال الشافعي
رحمه الله يشمل الجواز وما لك رحمه الله يشمل العدم وعلما ثار رحمهم الله فصلوا ان تركها
عامدا فالذبيحة ميتة لا توكل وان تركها ناسيا اكلت استدل الشافعي رح بقوله صلى الله عليه وسلم
المسلم يذبح على اسم الله سمي او لم يسم سوى بين التسمية وعدمها والشرط لا يكون كذلك وان
التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة فانها لما كانت شرطا
لم تجز صلوة من نسي الطهارة لكنها سقطت بالعدو سلمنا انها شرط لكن الملة اقيمت مقامها
كما في الناسي والجواب عن الحديث ما ذكره في الكتاب انه محمول على حالة النسيان دفعا
للتعارض بينه وبين حديث عدي بن حاتم على ما ذكره وعن الاستدلال باننا لانسلم
الملازمة فانها تنضي الى التسوية بين العمد والنسيان والتسوية بين العمد والنسيان معهودة
فيما اذا كان على الناسي هيئة مذكرة كالاكل في الصلوة والجماع في الاحرام وههنا لم تكن
هيئة توجب النسيان وهي ما تحصل للذبيحة عند زهوق روح الحيوان من تغير الحال
فليس هيئة مذكرة بموجودة ولما نفع ان يمنع بطلان التالي ايضا على مذهب مالك رحمه الله
وعن التنزل بما ذكره في الكتاب يعني ان اقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو
معذور لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر له واما ما شنع به المصنف رح بكون ما ذهب اليه

(كتاب الذبائح)

اليه الشافعي رحمه مخالف للاجماع فواضح واستدل مالك رحمه بظاهر قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان فيه النهي بابلغ وجه وهو تأكله بمن الاستغراقية عن اكل متروك التسمية وهو باطلاقة يقتضي الحرمة من غير فصل وهو اقرب لاصحالة من مذهب الشافعي رحمه لانه مذهب ابن عمر رضي الله عنه والجواب انه غير مجري على ظاهره اذ لو اراد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارفع الخلاف في الصدر الاول لان ظاهر ما يدل عليه الالفاظ لا يخفى على اهل اللسان وفي ذاك ايضا من الحرج ما لا يخفى اذ الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج فيحمل على حالة العمدة فالتعارض ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ووجه الاستدلال ان السلف اجمعوا على ان المراد به الذكركر حال الذبيح لا غير وصلة على ندل على ان المراد به الذكركر باللسان يقال ذكر عليه اذ اذكر باللسان وذكره اذ اذكر بالقلب وقوله ولا تأكلوا عام مؤكدا بمن الاستغراقية التي تفيد التاكيد وتاكيد العام ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبيح عام اذا كان او ناسيا الا ان الشرع جعل الناسي ذكرا العذر كان من جهته وهو النسيان فانه من الشرع باقامة الملة مقام الذكركر فعاللحرج كما اقام الاكل ناسيا مقام الامساك في الصوم لذلك ومجال الكلام في الآية واسع وقد قررناه في الانوار والتقرير والاجماع وهو ما بيناه يريد به ما ذكره في التشنيع بقوله فانه لا خلاف فيمن كان قبله في متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا الى آخره والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي فانه صلى الله عليه وسلم حين سأل عدي عما اذا وجد مع كلبه كلبا آخر قال لا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غبرك علل الحرمة بترك التسمية والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذ اترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الزمي لكنها في ذكاة الاختيار تشترط

(كتاب الذبائح)

عند الذبح وهي على المذبح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة
لان الطاعة بحسب الطاقة والمقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال وقد
فرع على ذلك في الكتاب تفريعات وهي واضحة **قوله** ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى
شيئا غيره المسائل المذكورة ظاهرة وقوله ومحمد رسول الله بكسر الدال يشير الى انه لو قال
غير مكسور لا يحرم قيل هذا اذا كان يعرف النحر وقال التمرقاشي ان خفضه لم يحل
لانه يصير ذابحيهما وان رفعه حل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وقال بعضهم
على قياس ما روي من محمد رح انه لا يرى الخطأ في النحر معتبرا في باب الصلوة
ونحوها لا يحرم وقوله حتى لو قال عند الذبح اشارة الى انه لو قدمه او اخره لا باس به
ولو قال سبحان الله او الحمد لله يريد التسمية حل بلا خلاف والفرق لابي يوسف رح
بين هذا وبين التكبير ان المأمور به هنا الذكر قال الله تعالى فانكروا اسم الله عليها صواف
اي قائمات اي صففن ايديهن وارجلهن وهناك التكبير وبهذه الالفاظ لا يكون مكبرا ولو عطس
عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا
وبين الخطيب اذا عطس يوم الجمعة عنى المنبر وقال الحمد لله فانه يجوز ان يصلي
الجمعة بذلك القدر في احدى الروايتين عنه بان المأمور به هناك ذكر الله مطلقا
قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وههنا الذكر على الذبح والذبح بين الحلق
واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله واتى بلفظ
الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس في رواية القدوري وذلك لان في رواية القدوري
الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذهب غيرهما فيحمل على ما يدل عليه لفظ
الجامع الصغير والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكاة ما بين اللبة واللحين وهو يقتضي
جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبل العقدة فهو بين اللبة واللحين وهو دليل
ظاهر للامام الرستغني في حل ما بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المسبوط ايضا

(كتاب الذبائح)

ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة ان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة والطحين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء ولا معتبر بالعقدة **قوله** والعروق التي تقطع في الذكاة العروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان واختلف العلماء في اشتراط ما يقطع منها للحل فذهب الشافعي رح الى الاكتفاء بالحلقوم والمرئ وذهب مالك رح الى اشتراط قطع جميعها وذهب ابو يوسف رح الى اشتراط قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين رجع اليه بعد ما كان قوله كقول ابي حنيفة رح كما نذكره وذكر القندوري انه قول محمد رح ايضا وقال المصنف رح المشهور في كتب مشائخنا ان هذا قول ابي يوسف رح وحده وذكر عن محمد رح انه يعتبر اكثر كل فرد منها وهورا بة عن ابي حنيفة رح واما ابو حنيفة رح فقد اكتفى بقطع الثلث ايها كانت وهي ثلثة اوجه وان قطع الجميع فهو اولى وهو وجه رابع والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شئت والغري اقطع للاصلاح والا فراء القطع للانساد فيكون بكسر الهمزة انسب ولهذا قال بعد هذا ولورود الامر بغيره * احتج الشافعي رح بانه جمع الاوداج ومائم الا الودجان فدل على ان المتصود بها ما يحصل به زهوق الروح وهو يتطع الحلقوم والمرئ لان الحيوان لا يعيش بعد قطعهما وهو ضعيف لفظا ومعنى اما لفظا فلان الاوداج لا دلالة لها على الحلقوم والمرئ اصلا واما معنى فلان المقصود اسالة الدم النجس وهو انما يحصل بقطع مجراه * واحتج مالك رح بظاهر اللفظ وبما يقتضيه فان الاوداج جمع واقله ثلثة فيتناول المرئ والودجين وقطع هذه الثلثة بدون قطع الحلقوم متعذر فيثبت قطع الحلقوم بالاقضاء وجوابه سيجي * واحتج ابو يوسف رح بان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما .
مناب الاخر ان كل منهما مجرى الدم اما الحلقوم فيخالف المرئ فان المرئ مجرى

(كتاب الذبائح)

الغلف والماء والحلقوم مجرى النفس ووقع في بعض النسخ بالعكس وليس بجيد فلا بد من قطعهما وهو قريب وجوابه سيجي * واحتج محمد ر ح بان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بغيره والاكثر يقوم مقام الكل فيعتبر اكثر كل من الامور الاربعة وهو اقرب كما ترى واحتج ابو حنيفة ر ح بان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوجبة اي التعجيل في اخراج الروح لانه لا يصح بعد قطع مجرى النفس او الطعام وحصل بهذا جواب ابي يوسف ر ح ويقول يخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفي به تحرزا عن زيادة التعذب جواب مالك لا يقال الاوداج جمع دخل عليه الالف واللام وليس ثم معهود فينصرف الى الواحد كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء لان ما تحته ليس افرادة حقيقة والانصراف الى الجنس فيما يكون كذلك وقوله بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق قيل يعني اكثر المرخص فيه وهو الثلثة فان الاثنين لما كانا باقين كان اكثر المرخص باقيا فلا يحل وقيل لما كان جانب الحرمة مرجحا كان للنصف الباقي حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا وبالمالوح الى هذا بقوله احتياط الجانب الحرمة **قوله** ويجوز الذبيح بالظفر والقرن والسن الذبيح بالقرن والظفر والسن المنزوعة جائز مكروه واكل الذبيح بها لا بأس به وقال الشافعي ر ح هو ميتة لقوله صلى الله عليه وسلم كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدي الحبشة استئناهما بالاطلاق عما يجوز اكله فيتناول الحرمة المنزوع والقائم ولان الذكاة فعل مشروع وانهار الدم بها مطلقا غير مشروع فلا يكون ذكاة كغير المنزوع ولنا قوله صلى الله عليه وسلم انهار الدم بما شئت ويروى افراد الاوداج بما شئت وهو باطلا فانه يقتضي الجواز بالمنزوع وغيره الا انا تركنا غير المنزوع بما رواه الشافعي ر ح فان فيه دلالة على ذلك وهو قوله عليه السلام فانها مدي الحبشة فانهم لا يلقمون الاظفار ويحددون الاسنان ويقاثلون بالخدش والعض وهذا

(كتاب الذبائح)

وهذا معنى قوله وما رواه محمود على غير المنزوع وقوله ولأنه آلة جارية جواب
عن دليله المعقول وتقريره أن لا نسلم أن انهار الدم بالظفر والسن المنزوعين غير مشروع
فانه أي كل واحد منهما آلة جارية تحصل بها المقصود وهو اخراج الدم فصارك الليفة والحجر
والحديد والسكين الكليل وباقي كلامه ظاهر سوى الفاظ تفسرها الليفة بكسر اللام
فشر القصب والمروحة الحجر الحاد وقوله لما بينا إشارة إلى قوله لأنه يقتل بالثقل فيكون
في معنى المنخبة وقوله صلى الله عليه وسلم لقد أردت أن تميتها موات قبل أنما يكون
ذلك إذا علم المقصود بالذبح أن التحديد لذبحه وليس كذلك لأن المذبح لا عقل له
وهو مع كونه سوء أدب ساقتلان الوهم في ذلك كاف وهو موجود فيه والعقل يحتاج إليه
لمعرفة الكليات وما نحن فيه ليس منها والفتح والكسر والضم لغة فيه فسر المصنف روح
بأنه عرق ايض في عظم الرقبة ونسبه صاحب النهاية إلى السهو وقال هو خيط ايض في جوف
عظم الرقبة يمتد إلى الصلب ورد بان بدن الحيوان مركب من عظام واعصاب وعروق
هي شرائين واوتار وما ثم شيء يسمى بالخيط اصلاً ثم ذكر المصنف روح الاصل الجامع
في افادة معنى الكراهة وهو كل ما فيه زيادة ألم لا يحتاج إليه في الذكاة **قوله** وما استأنس من الصيد
قد مر أن الذبح الاضطرابي بدل عن الاختياري فلا مصير إلى الاول قبل العجز
عن الثاني وهذا مخرج ما ذكر في الكتاب وقوله لما بينا إشارة إلى قوله لأن ذكاة الاضطراب
أنما بصار البتة عند العجز وقال مالك روح لا يحل الأكل بذكاة الاضطراب في الوجهين يعني
ما توحش وما تردى لأن ذلك نادر والنادر لا حكم له ولنا لأن سلم الندرة وليش كانت
فالمعتبر حقيقة العجز وقد تحقق قوله في الكتاب يريد القدوري وكلامه واضح والتحرر قطع
العروق عند الصدر والذبح قطعها تحت اللحيين والمستحب في الأبل الاول وفي غيره
الثاني والعكس يجوز ويكره لما ذكر في الكتاب وقوله لمعنى في غيره أي في غير الذبح وهو
ترك السنة وقوله اشعر معناه نبت شعرة مثل اعشب المكان وكلامه واضح خلا أنه لم يجب

(كتاب الذبائح * فصل فيما يحل اكله وما لا يحل اكله)

عن الحديث الذي استدل به لانه لا يصلح للاستدلال لانه روي ذكاة امه بالرفع والنصب فان كان منصوباً فلا اشكال لانه تشبيه وان كان مرفوعاً فكذلك لانه اقوى في التشبيه من الاول عرف ذلك في علم البيان قيل ومما يدل على ذلك تقدم ذكاة الجنين كما في قوله * وعينك عيناها وجيدك جيدها * سوى ان عظم اساق منك دقيق *

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل اكله

ذكر هذا الفصل عقيب الذبائح لانه المقصود من الذبائح والوسيلة الى الشيء تقدم عليه في الذكر وكلامه واضح وانما ذكر اوصاف السبع ليني على ذلك قوله كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الى ميمة البهم والفرق بين الاختطاف والانتهاب ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل سباع البهائم قال في المبسوط فالمراد بذي الخطفة ما يختطف بمخالبه من الهواء كالبازي والعقاب ومن ذي النبهة ما ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب **قوله** ويدخل فيه الضبع والشعل لان لهما نابان يقاذلان بهما فلا يؤكل لحمهما كالذئب فيكون الحديث حجة على الشافعي رح في ابا حتهما فان قيل يعارضه حديث جابر رضي الله عنه انه سئل عن الضبع اصيده فقال نعم فقيل أيؤكل لحمه فقال نعم فقيل شيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم فلا يكون حجة اجيب بان حديثنا مشهور لا يعارضه حديث جابر ان صح * وقد قيل انه كان في الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وابن عرس دوينة والرخم جمع رخمه وهو طيرا يلق يشبه النسر في الخلقة والبعث ما لا يصيد من صغار الطير وضعاعه واما الغراب الا بقع والاسود فهو انواع ثلثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وليس بمكروه ونوع منه لا يأكل الا الجيف وهو الذي سماه المصنف رح الا بقع الذي يأكل الجيف وانه مكروه ونوع يخطبأ كل الحب مرة والجيف اخرى ولم يذكر في الكتاب وهو غير مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله مكروه عند ابي يوسف **قوله**

(كتاب الذبائح * فصل فيما يحل اكله وما لا يحل اكله)

قوله وكذا الغداف وهو غراب القيط لا يؤكل واصل ذلك ان ما يأكل الجبى فليحمه
 نبت من الحرام فيكون خبيثا عادة وما يأكل الحب لم يوجد ذلك فيه وما يخط كاد جاج
 والعقق فلا بأس باكله عند ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح لان النبي صلى الله عليه وسلم
 اكل الدجاجة وهي مما يخط وقوله واما الضبع فلما ذكرنا يرد به قوله ويدخل فيه الضبع
 يعني انه ذناب وقوله وهي حجة على الشافعي رحمه الله يعني نهى النبي صلى الله عليه وسلم
 وانه لثأث الخمر فان قيل يعارضه حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله
 عليه وسلم سئل عن الضب فقال لم يكن من طعام قومي فاخذ نفسي تعافه فلا احلله ولا
 احرمه وحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال اكل الضب على ما ذكره رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وفي الآكلين ابوبكر رضي الله عنه اجيب بان الاصل ان الحاضر
 والمبهيح اذا عارضهما يرجح الحاضر على ان المبهيح مأول بما قبل التحريم ولا تؤكل الحمر
 الاهلية لما ذكره في الكتاب وذهب بشر المريسي الى اباحته ونقل ذلك عن مالك تشبها
 بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن ذلك فتلته قوله تعالى قل لا اجد فيما
 اوحى الي محرما الاية وبحديث غالب بن بجر قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
 لم يبق من مالي الا حميرات فقال عليه السلام كل من سمين مالك واستدل لا يحل اكل
 الوحشي وهو ضعيف اما الآية فلجواز ان يكون قبل حرمة لحم الحمر والدليل على ذلك
 حرمة الاشياء المحرمة الخارجة عن مدلولها واما الحديث فلانه مأول باكل ثمنها واما
 الاستدلال فلان من شرطه ان لا يكون الفرع منصوفا عليه والنص المناهي عن لحوم
 الحمر الاهلية قائم فبطل القياس **قوله** ويكره لحم الغوس عند ابي حنيفة رحمه الله كلامه
 واضح وقد اعترض على قوله والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادنائه بانه ترك
 ذكر الحمل عليه فينبغي ان لا يحل الحمل عليه وهو فاسد فان الكلام في ان ترك اعلى النعم
 والذهاب الى ما دونه دليل حرمة الاعلى والحمل ليس كذلك وقوله والاول يعني

(كتاب الذبايح * فصل فيما يحل أكله وما لا يحل أكله)

كون الكراهة للتحريم أصح لأنه روي أن أبا يوسف رَح سأل أبا حنيفة رحمه الله إذا قلت في شيء أكرهه فمارأيك فيه قال التحريم ومبنى اختلاف المشائخ في قول أبي حنيفة رَح على اختلاف اللفظ المروي عنه فإنه روي عنه رخص بعض العلماء في لحم الخبيل فاما أنا فلا يعجبني أكله وهذا يلوح إلى التزنية وروي عنه أنه قال أكرهه وهو يدل على التحريم على ما روينا عن أبي يوسف رَح **قوله** ولا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك وأضح والطافي اسم فاعل من طفى الشيء فوق الماء يطفوا إذا علا والمراد من السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف أنفه من غير سبب فيعلو والجريث نوع من السمك والمار ماهي كذلك وقوله والحجة عليه ما روينا يعني قوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان إلى آخره **قوله** وتسحب عليه فروع كثيرة بينها في كفاية المنتهي * منها أنه لو وجد في بطن السمكة سمكة أخرى فإنها تؤكل لأن ضيق المكان سبب لموتها وكذلك أن قتلها طين الماء وغيره وكذلك أن ماتت في جب ماء لأن ضيق المكان سبب لموتها وكذلك أن جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدّر على أخذها بغير صيد فمتن فيها لذلك وإن كان لا تؤخذ بغير صيد فلا خير في أكلها لأنه لم يظهر لموتها سبب وإذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها أو أكل شيئاً القاه في الماء لتأكل فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس بأكلها وهو في معنى ما انحسر عنه الماء وقال صلى الله عليه وسلم ما انحسر عنه الماء فكل وقوله وفي الموت بالحرق والبرد وإنيان أحدهما أنها تؤكل لأنها ماتت بسبب حادث فكان كما لو القاه الماء على اليبس * والآخرى أنها لا تؤكل لأن الحرق والبرد صفتان من صفات الزمان وليسا من أصناف الموت في الغالب وأطلق القدروري الروايتين ولم ينسبهما إلى أحد وذكر شيخ الإسلام أنه على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يحل وعلى قول محمد رَح يحل الله أعلم بالصواب * كتاب

(كتاب الاضحية)

كتاب الاضحية

اورد الاضحية عقيب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام والاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى وهي افعولة وكان اصله اضحوبة اجتمعت الواو والياء وسبقت احد لهما بالسكون فقلبت الواو ياء واد غمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء ويجمع على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسر ها وضحية بفتح الصاد على وزن فعيلة كهديّة وهذا يا واضحة وجمعه اضحى كاربطة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث * وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها سذكربني اثناء الكلام وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا وكذا اذ الازمه فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم ان الاضحية تكررت بنكر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى حكمه يقال يوم الاضحى فكان كفولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كما متناع تقديم الصلوة على وقتها لا يقال لو كان الوقت سببا لوجب على الفقير لتحقيق السبب لان الغنى شرط الوجوب والفرض عدمه وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم انقركان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة المبسرة لكان دوا مهابطها كما في الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة لا يقال ادنى ما يتمكن به المرء من اقامتها تملك قيمة ما يصلح للاضحية ولم يجب الا بملك النصاب فدل ان وجوبها بالقدرة المبسرة لان اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر

(كتاب الاضحية)

وهذا لانها وظيفة مالية نظر الى شرطها وهو الحرية فيشرط فيه الغنى كما في صدقة الفطر
لا يقال لو كان كذلك لوجب التملك وليس كذلك لان القرب المالية قد تحصل
بالانلاف كالاعتاق* والمضحي ان تصدق باللحم فقد حصل النوعان اعنى التملك
والانلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير واما حكمها فالخروج عن عهدة
الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى في العقبين **قوله** الاضحية
واجبة كلامه واضح والجوامع اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف رح وقيد بقوله
في الوظائف المالية احتراز عن البدنية كالصلوة والصوم فانهما يختلفان فيها لان المسافر
لتحقه المشقة في ادائها والعتيرة ذبيحة كانت تذبح في رجب يتقرب بها اهل الجاهلية
والمسلمون في صدر الاسلام ثم نسخ **قوله** ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب
اعترض عليه بقوله صلى الله عليه وسلم من ترك سنتي لم تله شفاعتي واجيب بانه محمول
على الترك اعتقادا او الترك اصلا فان ترك السنة اصلا حرام قد تجب المقاتلة به لان
فيه ترك الاذن ولا مقاتلة في غير الحرام وقوله لان الاضافة للاختصاص ظاهر وقوله وهو
اي الاختصاص بالوجود لانه اذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقا به فضلا عن الاختصاص
والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس لجواز ان يجتمع الناس على
ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب واعترض بان السنة ايضا تفضي
الى الوجود ظاهرا بالنظر الى الجنس لان الناس لا يجتمعون على ترك السنة واجيب بان
الوجوب افضى اليه لاستحقاق العقاب بتركه وقوله غير ان الاداء يختص باسباب
اي بشرائط يشق على المسافرين استحصالها وهي تحصيل الشاة والاشتغال بذبحها في وقت
معين وقد تعين له السفر قبل ذلك وفي ذلك مشقة والسفر مؤثر في التخفيف الا ترى
الى جواز التيمم عند زيادة ثمن الماء التي لا تبلغ قيمة الاضحية ولا عشرها **قوله** ولين
ان يسقط عنه وجوب الاضحية وهو اقوى حرجا من زيادة ثمن الماء وقوله والمراد

(كتاب الاضحية)

والمراد بالارادة جواب عما استدلوا به من قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فكان معني
قوله عليه السلام من اراد من قصد التضحية التي هي واجبة كقول من يقول من اراد
الصلوة فليتوضأ وقوله والعبرة جواب عما استشهدوا بها وقوله على ما قيل يشير الى ان
في تفسيرها اختلافا وقد ذكرنا ما يوافق تفسير المصنف ر ح وذكر في الايضاح انها عبارة
عما اذا ولدت الناقة والشاة وذبح اول ولدها فاكل واطعم وهي منسوخة بالاضحية
وعرض بقوله عليه السلام كتب علي الاضحية ولم تكتب عليكم وقوله عليه السلام ضحوا
فانه اسنة ابيكم ابراهيم وبن ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والمستين
مخافة ان يراها الناس واجبة واجيب عن الاول بان المكتوبة الغرض ونحن نقول بانها
غير فرض وانما هي واجبة وعن الثاني بانه مشترك الا لزام فان قوله ضحوا امر وهو
للاجوب وقوله فانه اسنة ابيكم اي طريقته فالتسنة هي الطريقة المسلموكة في الدين وعن الثالث
بانهما كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة ان يراها الناس واجبة على المعسرين وقوله
وانما اختص الاجوب بالحرية بيان للشروط المذكورة في اول الباب وقوله لما بينا اشارة
الى قوله غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها وقوله لما رونا اشارة
الى قوله من وجد سعة ولم يضح الحديث وقوله وسنين مقدارة اي مقدار الوقت وقوله
لا يجب عن ولده يعني سواء كان كبيرا او صغيرا اذا لم يكن له مال وهو ظاهر الرواية
وله الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله انها تجب عليه وقوله والاصح
ان يضحي من ماله اي من مال الصغير وبأكل اي الصغير من الاضحية التي هي
من ماله ما امكنه ويتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كالغربال والمخل كما في الجاد وهو اختيار
شيخ الاسلام وهكذا روى ابن سماعه عن محمد ر ح وقبل يصح ذلك في جلد الاضحية
من غير خلاف احدها ما في لحمها فليس له ان يطعم او يأكل **قوله** يذبح عن كل واحد
منهم شاة كلامه واضح **قوله** وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز كما اذا

(كتاب الاضحية)

مات وترك امرأة وابنا وبقرة فضحبا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة اقل من السبع فلم يجز نصيبها ولا نصيب الابن ايضا وقوله تجوز في الاصح احتراز من قول بعض المشائخ رحمهم الله انه لا يجوز لان لكل واحد منهما ثلثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية واذا لم يجز البعض لم يجز الباقي وجه الاصح ما ذكره في الكتاب وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدور الشهيد **قوله** الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد بان يكون مع احد هما بعض اللحم مع الاكارع ومع الآخر البعض مع الجلد صرفا للجنس الى خلاف الجنس وقوله اعتبارا بالبيع لان في القسمة معنى التملك فلم يجز مجازفة عند وجود القدر والجنس وقوله وقد امكن يعني دفع الحرج لان بالشراء للضحية لا يمتنع البيع ولهذا واشترى اضحية ثم باعها فاشترى مثلها لم يكن به بأس وقوله لما بينا اراد به قوله لانه اعد هاللقربة فيمنع من بيعها الى آخره وقوله وما روينا حجة على مالك والشافعي رحمهما الله اشارة الى قوله ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب ستة المسلمين فانه باطلا فيتناول ما قبل نحر الامام وما بعده وقوله ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد معناه ان يخرج الامام بالناس الى الجبانة ويستخلف من يصلي بالمضغعة في الجامع هكذا فعله علي رضي الله عنه حين قدم الكوفة وقوله اجزاه استحسانا يشير الى انه لا يجوز قياسا لان اعتبار جانب اهل الجبانة يمنع الجواز واعتبار جانب اهل المسجد يجوز وفي العبادات يؤخذ بالاحتياط ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله وقيل هو جائز اي العكس جائز قياسا واستحسانا والفرق ان المسنون في العيد هو الخروج الى الجبانة واهل الجبانة هم الاصل وقد صلوا فيجوز قياسا واستحسانا **قوله** وهي جائزة في ثلثة ايام كلامه واضح وقوله ويجوز الذبح في لياليها اي في ليالي ايام النحر والمراد بها الليلتان المتوسطتان لا غير فلا تدخل الليلة الاولى وهي ليلة العاشر من ذي الحجة ولا ليلة الرابع من يوم النحر لان وقت الاضحية بدخل بطلوع الفجر من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب وهو اليوم العاشر وتفتت بغروب الشمس من يوم الثاني عشر

(كتاب الاضحية)

الثاني عشر فلا تجوز في ليلة النحر البتة لو قوعها قبل وقتها ولا في ليلة التشريق المحض لخروجه
وانما جازت في الليل لان الليالي تتبع للايام واما الكراهة فلما ذكره في الكتاب وقوله
والنضحية فيها اي في ايام النحر افضل من التصديق بمن الاضحية اما في حق الموسر
فلانها تنفع واجبة في ظاهرها رواية اوسنة في احد قولي ابي يوسف رخ والتصديق بالنمن
تطوع محض ولا شك في افضلية الواجب والسنة على التطوع واما في حق المعسر فلان
فيها جمع بين التقرب باراقة الدم والتصديق والاراقة تربة تقوت بقوات هذه الايام ولا شك
ان الجمع بين القربتين افضل وهذا الدليل يشمل الغني والفقير وتشبيهه بالصلوة والطواف
ظاهران الطواف في حق الآفاقي لغواته افضل من صلوة التطوع النبي لا تقوت بخلاف
المكي فان الصلوة في حقه افضل ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب
على نفسه بان عين شاة فقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة سواء كان الموجب غنيا وفقيرا
او كان المضحي فقيرا وقد اشترى شاة بنية الاضحية تصديق بها حية وان كان من لم يضح
غنيا ولم يوجب على نفسه شاة بعينها تصديق بقيمة شاة اشترى او لم يشتري لانها واجبة على
الغني عينها او لم يعينها وعلى الفقير بالشراء بنية الاضحية عندنا فاذات وقت التقرب
بالاراقة والحق مستحق وجب التصديق بالعين والقيمة اخراجه عن العهدة كالجمعة تقضى
بعد فواتها ظهر او الصوم بعد الشجر فدية والجمع بينهما من حيث ان قضاء ما وجب عليه في الاداء
بجنس خلاف جنس الاداء **قوله** ولا يضحي بالعمياء والعوزاء هذا بيان ما لا تجوز التضحية به
والاصل فيه ان العيب الفاحش مانع والبسر غير مانع لان الحيوان فلما ينجو عن بسير العيب
والبسر ما لا اثر له في لحمها والعوزاء في ذلك لانه لا يبصر بعين واحدة من العلف ما يبصر
بالعينين وقلته العلف تورث الهزال والحديث المذكور دال على ذلك والعرجاء البين
عرجها هي ما لا يمكنها المشي برجلها العرجاء وانما تمشي بثلاث قوائم حتى لو كانت
تضع الرابعة على الارض وتستعين بها جاز والعجفاء التي لا تنقي هي التي ليس لها نقي اي

(كتاب الاضحية)

من شدة العجف وبقية كلامه واضحة **قوله** وقيل معناه قولي قريب من قولك اي قولي الاول وهوان الاكثر من الثلث مانع لانه اقرب الى قولك الذي هو ان الاكثر من النصف اذا بقي اجزاء بالنسبة الى قول من يقول ان الربع او الثلث مانع وفي كون النصف مانعا عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله روايتان وقد تقدم وجه ذلك في انكشاف العضو في اول الكتاب وقوله لان القرن لا يتعلق به مقصود الاتري ان التضحية بالابل جائزة ولا قرن له والكباش الاملح ما فيه ملحمة وهي بياض يشوبه شعرات سود والوجاء نوع من الخضاء وهوان نرض العروق من غير اخراج الخصيتين وقوله فتعينت يعني هذه الشاة المشتراة للاضحية وقوله كما في نصاب الزكوة فانه اذا انتص بعد ما وجبت الزكوة فيه بسقط بقدره ولا يضمه رب المال لان التقصان لم يكن بفعله والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فاذا هلك المال سقط الوجوب وعلى هذا الاصل يعني كون الوجوب على الغني بالشرع لا بالبشرى وعلى الفقير بالعكس وقوله وعلى الفقير ذبحهما لان الوجوب عليه بالشراء وقد تعدد وهذا الذي ذكره من الاصل يوافق ما ذكره شيخ الاسلام ان المشتري اذا كان موسرا الانصير واجبة بالشراء بنية الاضحية باتفاق الروايات وان كان معسرا ففي ظاهرواية اصحابنا رحمهم الله يجب وروى الزعفراني عن اصحابنا انها لا تجب وهورواية النوادر وقوله فانكسرت رجلها من باب ذكر الخاص وارادة العام فانها اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة الاضجاع للذبح كان الحكم كذلك وانما قيد الاجزاء بالاستحسان لان وجه القياس بخلافه لان تأدي الواجب بالتضحية لا بالا ضجاع وهي معيبة عند هافصار كما لو كانت كذلك قبله وقوله لانه حصل بمقدمات الذبح دليل محمد رح ودليل ابي يوسف رح ان الفور لما انقطع خرج الفعل الذي تعينت به من ان يكون سببا من اسباب هذا الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما حصل بفعل آخر **قوله** والاضحية من الابل والبقر كلامه واضح وقيد بقوله في مذهب الفقهاء لان عند اهل اللغة الجذع من الشاة ماتمت له

(كتاب الاضحية)

له سنة كذا في النهاية وقوله لانها هي الاصل في التبعة لانه جزؤها ولهذا ينبغي في الرق والحربة وهذا الان المنفصل من الفحل هو الماء وانه غير محل لهذا الحكم والمنفصل من الام هو الحيوان وهو محل له فاعتبر بها **قوله** لكن من شرطه ان يكون قصدا لكل القرية لان النص ورد على خلاف القياس في ذلك فان قيل النص ورد في الاضحية فكيف جوزتم مع اختلاف جهات القرب كالاضحية والقران والمنعة فلنا اعتماد على ذلك زفررح ولم يجوز عند اختلافها لكننا نقول اذا كانت الجهات قريبا اتحد معناها من حيث كونها قرية فجاز الاحاق بخلاف ما اذا كان بعضها غير قرية فانه ليس في معناها واذا بطل في ذلك بطل في الباقي لعدم التجزي وقوله لما بينا انه قرية يشير الى وجه الاستحسان وفي القياس لا يجوز لان الاراقة لا تتجزى وبعض الاراقة وقع نفلا ولحما فصار الكل كذلك ولم يعكس لان الواجب قد ينقلب تطوعا بخلاف العكس والاراقة تصير للحم مع نية القرية اذا لم تصادف محلها او كانت في غير وقت الاضحية والاراقة للحم لا تصير قرية بحال **قوله** وبأكل من لحم الاضحية الاضحية اما ان تكون مندورة او لافان كان الثاني فالحكم ما ذكره في الكتاب وان كان الاول فليس لصاحبها ان يأكل منها ولا ان يطعم الاغنياء لان سبيلها التصديق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ولو اكل فعليه قيمة ما اكل وقوله لما رونا يعني من قوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا والقانع هو السائل من القنوع لا من القناعة والمعتز هو الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل وقوله كالحل بالخاء المعجمة والمهمل والابا زير النوا بل جمع ابزار بالفتح وقوله في الصحيح احتراز عما قيل انه ليس في اللحم الا الاكل او الاطعام فلو باع بشيء ينتفع به بعينه لا يجوز والصحيح ما قال شيخ الاسلام ان اللحم بمنزلة الجلد ان باعه بشيء ينتفع به بعينه جاز وروى ابن سماعة عن محمد راح انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه وقوله لان القرية انتقلت الى بدله لان تملك البدل من حيث الشمول ساقط فلم يبق الا جهة القرية وسبيلها التصديق وقوله لانه في معنى البيع لان كل واحد مقب

(كتاب الكراهية)

معاوضة وقوله من دمها كل ذنب تمام الحديث اما انه بجاء بدنها ولحمها في موضع في ميزانك
سبعون ضعفا فقال ابو سعيد الخدرى رضي الله عنه هذا الآل محمد خاصة ام لآل محمد
والمسلمين عامة فقال عليه السلام لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة وقوله حتى وجب
عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر اي فيما اذا كان المضحي فقيرا ويكره ان يبدل بها
غيرها اي فيما اذا كان غنيا قال صاحب النهاية هكذا وجدت بخط شخشي رح وقوله فصار
كما لو باع اضحيته يعني انه لو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فلو كان غيرها انقص من الاول
تصدق بما فضل على الثانية ولو لم يشتر حتى مضت ايام النحر تصدق بثمنها كله وقوله ومن
اتلف لحم اضحية غيره متصل بقوله وان تشا اي يعني ان تشا حار عن التحليل كان كل واحد
منهما مثلما لحم اضحية صاحبه ومن اتلف لحم اضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرناه وهو
قوله فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحده وقوله لانه ملكها بسابق الغصب يعني
فكانت التضحية وارادة على ملكه وهذا يكفي للتضحية لا يقال الاستناد يظهر في القائم
والتضحية بالارافة والارافة قد فاتت لانها عبارة عن فعل المضحي لانا نقول الارافة ليست
من المملوك لانها ليست صفة للشاة ليصح ان يقال يظهر الاستناد فيها ولا يظهر فان الملك ثبت
في الشاة المذبوحة ويستند الي وقت الغصب فتكون الارافة والتضحية واقعة على ملكه والله اعلم

كتاب الكراهية

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحدة لم تخل من اصل وفرع ترد
فيه الكراهية الا ترى ان في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية
يجز الصوف وحلب اللبن وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهية وفي كتاب الكراهية
ايضا كذلك **قوله** واللبن يتولد من اللحم فاخذ حكمه يرد عليه لبن الخيل على قول
ابي حنيفة رح في رواية هذا الكتاب حيث جعل لبنه حلالا مما لا بأس به واكل لحمه محرما مع

(كتاب الكراهية)

مع ان لبن الخيل متولد من لحمه فلا بد من زيادة قيد وهو ان يقال بعد قوله فاخذ حكمه فيما لم يختلف ما هو المطلوب من كل واحد منهما لما ان المقصود من تحريم لحمه عدم تقليل آفة الجهاد ولا يوجد ذلك في اللبن فكان شربه مما لا بأس به وقوله صلى الله عليه وسلم انما يجرجر في بطنه نار جهنم قيل معناه يردد من جر جر الفحل اذ اردد صوته في حنجرتة ونار منصوب على ما هو المحفوظ من الثقات وقوله لانه في معناه اي لان الادهان من آنية الذهب في معنى الشرب منها لان كلا منهما استعمال لها والمحرم هو الاستعمال * قيل صورة الادهان المحرم هو ان يأخذ آنية الذهب والنضة ويصب الدهن على الراس واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره قال صاحب النهاية كذا ذكر صاحب الذخيرة في الجامع الصغير وارى انه مخالف لما ذكره المصنف راجع في المكحلة فان الكحل لا بد ان يفصل عنها حين الاكتمال ومع ذلك فقد ذكره في الحرمان المضيب المشدود بالضباب جمع ضبة وهي حديدة عريضة والمشد المسن والثغر ما يجعل تحت ذنب الدابة ولا يبي حيفة راجع ان ذلك تابع ولا معتبر بالتواضع حكى ان هذه المسئلة وقعت في دار ابي جعفر الدوانيقي بحضرة ابي حنيفة وائمة عصره رحمهم الله فقالت الائمة يكره فقيل لابي حنيفة ما تقول فقال ان وضع فمه على النضة يكره والا فلا فقيل له ما الحجة فيه فقال ارأيت لو كان في الاصبع خاتم فضة فشرب من كفه اكره فوقف كلهم وتعجب ابو جعفر **قوله** ومن ارسل اجيراله مجوسيا كلامه واضح وقوله لانه لما قبل قوله في الحل يعني في قوله وسعه اكله فانه يتضمن الحل لا محالة اولي ان يقبل في الحرمة لان الحرمة مرجحة على الحل دائما واتى برواية الجامع الصغير لان الهدية فيها نفوس الجارية وقوله لما قلنا راجع الى قوله لان الهدايا تبعت عادة على ايدي هؤلاء **قوله** ولا يقبل فيها في العبادات قول المستور وقوله جر يا علي مذهبه انه يجوز القضاء به يعني اذا لم يطعن الخصم وظهر الرواية اصح لانه لا بد من اعتبار احد شرطى الشهادة ليكون الخبر

(كتاب الكراهية)

ملزماً وقد سقط اعتبار العدد فبقي اعتبار العدة وقوله حتى يعتبر فيهما أي في الفاسق والمستور
إذا أخبرا بنجاسة الماء أكبر الراي وقوله ويقبل فيهما أي في الديانات قول العبد والحر والامة
لان خبر هؤلاء في امور الدين كخبر الحر اذا كانواعداً ولا كما في رواية الاخبار لانه يلزم
بنفسه اولاً ثم يتعدى منه الى غيره فلا يكون من باب الولاية على الغير وقوله ما ذكرناه
اشارة الى الهدية والاذن وقوله وان كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به يعني حكماً لا
في الاحتياط والاحتياط في التيمم بعد الوضوء وان لم يترجم احد الوجهين قيل الاصل الطهارة وقوله لما
قلنا اشارة الى قوله اما التحريم فمجرد ظن ففيه احتمال الخطأ وقوله ومنها أي ومن
الديانات الحل والحرمة يقبل فيهما خبر الواحد العدل اذا لم يتضمن زوال الملك
كالأخبار بحرمة الطعام والشراب يتقبل فيها قول العدل فلا يحل الأكل والأطعام لانها
حق الله فيثبت بخبر الواحد ولا يخرج عن ملكه لان بطلان الملك لا يثبت بخبره وليس من
ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك واما اذا تضمن زواله فلا يقبل كما اذا أخبر رجل
او امرأة عدل للزوجين بانهما ارتضعا من امرأة واحدة بل لا بد فيهما من شهادة رجلين
او رجل وامرأتين لان الحرمة ههنا مع بقاء النكاح غير متصور فكان متضمناً لزوال
الملك فان قيل قد تقدم قوله لانه لما قبل قوله أي قول المجوسي في الحل اولى ان يقبل
في الحرمة وهو يدل على ان العدة في الخبر بالحل والحرمة غير شرط فكان
كلامه متناقضاً اوجب بان ذلك كان ضمناً وكم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً فلا
تناقض بينهما لان المراد ههنا ما كان قصداً **وقوله** ومن دعي الى وليمة او طعام قيل الوليمة
طعام العرس والغناء بالكسر السماع وقوله كصلوة الجنابة قيل عليه انه قياس السنة على الفرض وهو
غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل المحذور ولا فامة الفرض تحمله لاقامة السنة واجيب بانها سنة
في قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة
فقد عصى ابالفاسم ويجوز ان يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر

(كتاب الكراهية * فصل في اللبس *)

الظن من صفة تلك العبادة وقوله فان قدر على المنع منهم وان لم يقدر بصبر ليكون عاملا بقوله عليه السلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده الحديث **قوله** ولو كان على المائدة ينبغي ان لا يبعد يشير الى ان ما تقدم انما جاز اذا كان المغني في ذلك المنزل ولم يكن على المائدة لانه لم يدخل تحت المعبة واما اذا كان على المائدة فكان قاعدا مع القوم الظالمين وقوله ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام لان محمدا رضي الله عنه اطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجدتم اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو وحرام لا يقال الحيوة الدنيا لعب ولهو لقوله تعالى اعلموا انما الحيوة الدنيا لعب ولهو والحيوة الدنيا ليس بحرام لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب ليس بحرام وهو ما استثناه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله لهو المؤمن باطل الا في ثلث تأديبه لفرسه ورميه عن قوسه ولاعبته مع اهله وقوله بضرب القضيب عنى به خشب الحارس وقوله وكذا قول ابي حنيفة رحمه الله معطوف على قوله دلت المسئلة

فصل في اللبس

ما فرغ من مقدمات مسائل الكراهية ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه **قوله** لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لما ذكر الحرمة والحل واستدل على الحرمة بقوله صلى الله عليه وسلم انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وهو عام في الذكر والانثى لزم ان يقول وانما حل للنساء لتحديث آخر فان قيل الحديث الدال على حله لهن اما ان يكون قبل الاول فينسخ به او بعده فيتعارضان لان العام كالخاص في افادة القطع عندنا ولا يعلم التاريخ فيجعل المحرم متأخرا للتلازم النسخ مرتين فالتجواب انه بعده بدليل استعمالهن اياه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير تكبر وذلك آية قاطعة على تأخره فينسخ به المحرم وتكرار النسخ بالدليل غير متنع فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان اشارة الى جزئين فمن اين العموم

(كتاب الكراهية * فصل في اللبس *)

أجيب بان المراد الجنس ولئن كان شخصا فغيره ملحق به بالدلالة وقوله وقالايكراه يعني للرجل والمرأة جميعا بخلاف اللبس وقوله لهما العمومات يريد به قوله نهى عن لبس الحرير وقوله انما يلبسه من لا اخلاق له في الآخرة وما روي عن عمر رضي الله عنه انه استقبل جيشا من الغزاة رجعوا بغنائم ولبسوا الحرير فلما وقع بصره عليهم اعرض عنهم فقالوا لم اعرضت عنا فقال لاني ارى عليكم ثياب اهل النار والمرفقة بكسر الميم وسادة للتكاء **قوله** والجامع كونه نموذجا يريد به ان المستعمل يعلم بهذا المقدار لذة ما وعدله في الآخرة منه ليرغب في تحصيل سبب يوصله اليه وقوله لا فصل فيما روينا يريد به قوله صلى الله عليه وسلم هذا ان حراما ن على ذكورا متي وقوله والخز مسدي بالحرير قيل هو اسم لثوب سداة حرير ولحمته صوف حيوان في الماء * وجملة وجوه هذه المسئلة ثلثة الاول ما يكون كله حريرا وهو الديبا ج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق واما في الحرب فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز وقد مر الوجه من الجانبين * والثاني ما يكون سداة حرير ولحمته غيره ولا بأس بلبسه في الحرب وغيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف اليه آخرهما وجود او اللحمه كذلك * والثالث مكس الثاني وهو مباح في الحرب للضرورة وهي ايقاع الهزيمة في عين العدو ليريقه ودفع معرفة السلاح ولا ضرورة في غيره فيكون مكروها وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمه روي هشام عن محمد ر ح انه ما كان يرى باللباس المرتفع جدا باساقا لخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلوة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وابو حنيفة رحمه الله كان يرندي برداء قيمته اربع مائة دينار وقد قال الله تع قل من حرم زينته الله التي اخرج لعباده **قوله** ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم هذا ان حراما ن على ذكورا متي ولا بالفضة لانه في معناه فان قيل قوله

(كتاب الكراهية * فصل في اللبس)

قوله عليه السلام هذان حرامان عليّ ذكرور امتي لكونه خبر الواحد لا يعارض قول الله تعالى
قل من حرم زينة الله الآيّة ولا يقيدّه لان التقييد نسخ فالجواب انه مشهور منقول عليه
تلقتّه الامّة بالتبول فجاز التقييد به وقوله وقد جاء في اباحه ذلك أنّا روّهو ما روي انه كان
لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وفصه منه ونقشه محمد سطر ورسول سطر والله
سطر وعن معاذ رضي الله عنه انه كان له خاتم من فضة ونقشه محمد رسول الله فقال له النبي
صلى الله عليه وسلم ما نقش خاتمك يا معاذ فقال محمد رسول الله فقال عليه السلام آمن
كل شيء من معاذ حتى خاتمته ثم اتوهبه النبي صلى الله عليه وسلم من معاذ فوهبه منه فكان
في يده عليه السلام الى ان توفي ثم كان في يد ابي بكر رضي الله عنه الى ان توفي ثم في يد عمر
رضي الله عنه الى ان توفي ثم كان في يد عثمان رضي الله عنه حتى وقع من يده في البير فانفق مالا
عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف والتشويش بينهم بعد ذلك واتى بلفظ الجامع الصغير
لا دابة الحصريه ومن الناس من اطلق منهم شمس الائمة السرخسي رح فقال الاصم انه
لا باس به كالعقيق فانه مبارك تختّم به النبي صلى الله عليه وسلم ولانه ليس بحجر ان ليس له
ثقل الحجر واطلاق جواب الكتاب يعني الجامع الصغير يدل على تحريمه ولانه يتخذ
منه الاصنام فاشبه الصفر الذي هو المنصوص عليه وقوله لما روينا اشارة الى قوله هذان حرامان
ومن الناس من جوز التختّم بالذهب لما روي عن البراء ابن عازب انه ليس خاتم ذهب
وقال كسانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان النهي عن استعمال الذهب والفضة
سواء فلما حل التختّم بالفضة ثقلته وكونه نمون جاعل كالعلم في الثوب فكذا في الآخر
والجواب انه منسوخ بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن ذلك وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من ذهب فاتخذ الناس خواتيم
ذهب فرماه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا البسه ابد افرماه الناس وقوله ويجعل
العص الى باطن كفه لانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا وقوله وعن

(كتاب الكراهية * فصل في الوطئ والنظر والمس)

ابي يوسف رح مثل قول كل منهما يعني اختلف المشائخ في قول ابي يوسف رح فمنهم من ذكر قوله مع ابي حنيفة رح هكذا ذكره الكرخي وذكر في الامالي مع قول محمد رح والكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام اسم ماء كانت عنده وقعة لهم وقوله وهو الصحيح لان عامة المسلمين استعملوا هذا في عامة البلدان لدفع الاذى عن الثياب النفيسة وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسح وضوءه بالخرقة في بعض الاوقات فلم تكن بدعة وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعل لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والانتكاء ومعنى قول الشاعر ان الرجل اذا خرج في سفر عمدا الى شجر يقال له رتم فشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امرأتي وان اصابه وقد انحل قال خانتني هكذا المروني عن الثقات الا ان الليث ذكر الرتم بمعنى الريمة وهي خيط التذكرة يعقد بالاصبع وكذلك الرمة قال الشاعر * اذا لم تكن حاجاتا في نفوسكم * فليس بمنع عنك فقد الرائم * والتعقاد مصدر بمعنى العقد للمبالغة على وزن التفعال كالتهدار والتعاب بمعنى الهدر واللعب والله اعلم بالصواب *

فصل في الوطئ والنظر والمس

مسائل النظر اربع نظر الرجل الى المرأة ونظرها الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة * والاولى على اربعة اقسام نظرة الى الاجنبية الحرة ونظرة الى من يحل له من الزوجة والامة ونظرة الى ذوات محارمة ونظرة الى امة الغير **قوله** ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية القياس ان لا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية من قرنها الى قدمها واليه اشار قوله صلى الله عليه وسلم المرأة عورة مستورة ثم ابيح النظر الى بعض المواضع منها وهو الاستئذان في الكتاب بقوله الا الى وجهها وكفيها الحاجة والضرورة وكان ذلك

(كتاب الكراهية * فصل في الوطى والنظر والمس)

ذاك استحسانا لكونه ارفق بالناس قال الله تعالى ولا يدين زينتهم الا ما ظهر منها
و فسر ذلك علي وابن عباس رضي الله عنهما بالكحل والخاتم والمراد مواضعهما
وقوله ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة دليل معقول وهو ظاهر والآن الرصاص وقوله
فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه
لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية عليك يعني بالثانية ان يبصرها عن شهوة
وقوله ابصرها فانها احرى ان يودم بينكما اي يوفق فانه لمغيرة ابن شعبة لما اراد ان
يتزوج امرأة والخافضة للجارية كالحِثَّان للغلام يعني ان الخافضة والحِثَّان ينظران الى
العورة لاجل الضرورة لان الحِثَّان سنة في حق الرجال ومكرمة في حق النساء فلا يترك
ويجوز للرجل ان ينظر الى موضع الاحتقان لانه مداوة تجوز للمرض والهزال الفاحش لكونه
نوع مرض علي ماروي عن ابي يوسف رح واذا جاز الاحتقان جاز للحاقن النظر
الى موضعه **قوله** وينظر الرجل الى الرجل هذا هو القسم الثاني من اصل التقسيم قوله
خلاف لما يقوله ابو عصمة يعني سعد ابن معاذ المروزي ان السرة احد حدي العورة فتكون
من العورة كالركبة قيل عطف الشافعي رحمه الله على ابي عصمة غير مستقيم لان هذا
التعليل انما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا سا قطلان المصنف رح
لم يعمل بهذا التعليل في هذا الكتاب وانما ذكر المذهب فيجوز ان يكون مذهبهما واحدا
والمأخذ متعدد فاما ذكر يكون تعليل لابي عصمة وتعليل الشافعي رح غير ذلك وهوان
السرة محل الاشتهاء والركبة عورة خلافا للشافعي رح استدلالا بالغاية فانها لا تدخل
تحت المغيا والفخذ عورة خلافا لاهل الظاهر فانهم يقولون العورة هي السرة دون ما عداها
لقوله تعالى فبدت لهما سوءاتهما والمراد به العورة وما دون السرة التي منبت الشعر عورة
خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري متعمدا فيه على العادة **قوله**
لانه لا معتبر بها اي بالعادة مع وجود النص جواب عن قول محمد بن الفضل متعلقا بقوله

(كتاب الكراهية * فصل في الوطئ والنظر والمس)

ومادون السرة الى منبت الشعر عورة وقوله وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه جواب عن قول الشافعي رحمه الله ودليل على كون الركبة عورة وقوله وادى الحسن بن علي جواب عن قول ابي عصمة والشافعي رحمهما الله وقوله وقال عليه السلام لجبرهد جواب عن قول اهل الظاهر وقوله ولان الركبة دليل معقول على كون الركبة عورة والباقي ظاهر **قوله** لانهما اي النظر والمس فيما ليس بعورة سواء وقوله ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه عكس هذا القسم الذي نحن فيه وقوله ووجه الفرق اي فرق ما ذكر في الاصل من جعل عدم نظرها اليه مستحبا وعدم نظرها اليها واجبا هو ان الشهوة عليهن غالبية والغالب كالمحقق غالبا لا ترى ان وجوب العمل بخبر الواحد والقياس بسبب غلبة الصديق وغلبة الصحة لا بحقيقتها وان ابا حنيفة رحمه الله جوز الصلوة في السفينة قاعد الان دوران الرأس فيها غالب واذا كان كذلك فاذا نظر الرجل اليها مشتتها وجدت الشهوة في الجانبين في جانبه حقيقة لانه هو المفروض وفي جانبها اعتبار القيام الغلبة مقام الحقيقة واذا نظرت اليه مشتتة لم توجد الشهوة من جانبه حقيقة لان الفرض انه لم ينظر ولا اعتبار بعدم الغلبة فكانت الشهوة من حانيتها فقط والمحقق من الجانبين في الانضاء الى المحرم اقوى من المحقق من جانب واحد لا محالة **قوله** وتنظر المرأة من المرأة هذا هو القسم الثالث من اصل التقسيم ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز للمرأة ان تنظر اليه من المرأة لوجود المجانسة وعدم الشهوة غالبا والغالب كالمحقق كما في نظر الرجل الى الرجل والضرورة الى الانكشاف فيما بينهن متحققة قل صاحب النهاية اي في الحمام وهذا دليل على انهن لا يمنعن عن الدخول في الحمام خلافا لما يقوله بعض الناس لان العرف الظاهر في جميع البلدان بناء الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال لان المقصود بحصيل الزينة والمرأة الى هذا احوج من الرجل ويمكن

(كتاب الكراهية * فصل في الوطئ والنظر والمس)

ويمكن الرجل من الاغتسال في الانهار والحياض والمرأة لا تتمكن من ذلك الى هذا
اشار في المبسوط وقوله كنظر الرجل الى محارمه يعني لا تنظر الى ظهرها وبطنها وفخذها
كما سيأتي قال المصنف رح والاول اصح لان نظر الجنس اخف **قوله** وينظر الرجل من
امته هذا هو القسم الثاني من اقسام نظر الرجل الى المرأة والتسامح في رعاية الترتيب
في كلام المصنف رح ظاهر وقيد بقوله من امته التي تحل له لان حكم امته المجوسية والتي
هي اخته من الرضاة حكم امه الغيرة في النظر اليها لان اباحة النظر الى جميع البدن مبنية
على حل الوطئ فينتفي بانقائه والعبر هو الحمار الوحشي وخصه بالذكر لان للاهلي
نوع ستر من الاقتاب والثغرو قد قيل هو الاهلي ايضا وقوله وكان ابن عمر رضى الله عنهما
يقول الاولين ان ينظر يعني وقت الوقاع روي عن ابي يوسف رح في الامالي قال سألت
ابا حنيفة رح عن الرجل يمس فرج امرأته او تمس هي فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك
بأسا قال لا رجوا ان يعظم الا جر **قوله** وينظر الرجل من ذوات محارمه هذا هو القسم
الثالث من ذلك نظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساقين والعصدين من ذوات
محارمه جائز دون بطنها وظهرها وفخذها وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا بأس
بذلك جعل حالها كحال الجنس في النظر وهو محجوج بحكم الطهارة فانه ثابت اذا قال
لامرأته انت علي كظهر امي فلو كان النظر اليه حلالا لما كان ظهرا لان الظهار تشبيه
المحللة بالمحرمة وقوله والا صل فيه اي في جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز على تأويل
المذكور قوله تعالى ولا يدين زينت الالة والمراد والله اعلم مواضع الزينة ذكر الحال
وارادة المحل مبالغة في النهي عن الابداء لان ابداء ما كان منفصلا اذا كان منها عنه
فابداء المتصل اولى وذلك كقوله تعالى ولا القلائد في حرمة تعرض محلها وقوله
وهي ما ذكر في الكتاب يريد به الوجه الى آخره ويدخل في ذلك اي في مواضع
الزينة المدلول عليها بالزينة الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع

(كتاب الكراهية * فصل في الوطى والنظر والمس)

الزينة اما الرأس فلانه موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب * والساق موضع الخللخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والفخذ والبطن لانها ليست مواضع الزينة وباقي كلامه واضح وقوله لوجود المعنيين يعني الضرورة وقلة الرغبة فيه اي في المحرم وقوله في الاصح متعلق بقوله اوسفاح لان اختلاف المشائخ في المصاهرة بالزناء لا فيها بالنكاح فان بعض مشائخنا قال لا يثبت حل المس والنظر بالمصاهرة سفا ح لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة لانه لما ظهرت خيانتة مرة لا يؤتمن ثانيا والاصح انه لا بأس بذلك لما بينا انها محرمة عليه على التأييد ولا وجه لقوله ثبوت الحرمة بطريق العقوبة لانها تثبت باعتبار كرامة الولد على ما عرف في موضعه ولا بأس بان يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لوجود المقتضي للإباحة وهو الحاجة الى ذلك في المسافرة وانتفاء المانع وهو فور الشهوة وقوله اذا كان يخاف عليها استثناء من قوله ولا بأس وكلمة فوق في قوله عليه السلام فوق ثلثة ايام صلة لان حرمة المسافرة ثابتة في ثلثة ايام ايضا فكان كقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين واذا جازت المسافرة بهن جازت الخلوة لان في المسافرة خلوة وقوله فان احتاج الى الراكب اي اركاب ذوات المحارم والاصل في ذلك ان لا يجوز مس ما يجوز النظر اليه لان المس فوق النظر لكنه جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة وكان ذلك لانه شهوة قطعا فيجوز المس مع الاتقاء عن الشهوة ما امكن قوله وينظر الرجل من مملوكة غيره هذا آخر الاقسام من ذلك وكلامه واضح وقوله علاها اي ضرب علاتها وهي رأسها بالدرة وقوله خلا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى ما دون السرة الى الركبة وجهه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ومن اراد ان يشتري جارية فلي نظر

(كتاب الكراهية * فصل في الوطئ والنظر والمس)

فلينظر اليها الا في موضع الميزر وتعامل اهل الحرمين ووجه العامة ما ذكره في الكتاب وقوله واما الخلوة بها والمسافرة معها يعني اذا امن بذلك على نفسه وعليها فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه فمنهم من قال يحل واعتبرها بالمحارم واليه مال شمس الائمة رح وقيل لا يحل لعدم الضرورة واليه مال الحاكم الشهيد رح وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد رح الضرورة فيهن يعني التي لا مدفع لها وفي المحارم مجرد الحاجة اي نفس الحاجة لا الضرورة وقوله ولا بأس بان يمسه ذلك اي المواضع التي يجوز النظر اليها اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا في المختصر واطلق في الجامع الصغير فقال رجل اراد ان يشتري جارية لا بأس بان يمسه ساقها وذراعها و صدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين والباقي واضح وقوله وكذا المخنث في الردئ من الانغال يعني من يمكن غيره من نفسه احتراز عن المخنث الذي في اعضائه لبن وتكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النساء فانه رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى او التابعين غير اولى الاربعة من الرجال قيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء وقيل هو المجهوب الذي جف ماؤه وقيل المراد به الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما هم بطنه وفي هذا كلام ايضا فانه اذا كان شابا ينحى عن النساء وانما ذلك اذا كان شيخا كبيرا ماتت شهوته والاصح ان نقول قوله تعالى او التابعين من المتشابهات وقوله تعالى وقل للمؤمنين بغضوا من ابصارهم محكم فخذ به واليه اشار المصنف رح بقوله فالحاصل انه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله تعالى المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص وهو قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء اي لم يطلعوا اي لا يعرفون العورة ولا يميزون بينها وبين غيرها وقوله ولا يجوز للمملوك واضح وقوله والمراد بالنص الاماء يريد بالنص قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وهو جواب عن استدلال مالك والشافعي رحمهما الله به قال سعيد بن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير قال في النهاية اطلق اسم السعيد ولم يقيد بالنسبة لبيتنا ول سعيد بن الحسن

(كتاب الكراهية * فصل في الاستبراء وغيره)

وغيرهما سمرة بن جندب لا تغرنكم سورة النور فانها في الاثا دون الذكور ولان الذكور مخاطبون بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم فلو دخلوا في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم لزم التعارض وعورض بان نظر الاماء الى سيدتهن استفيد من قوله او نسا ئهن فلو حملت هذه الآية على الاماء لزم التكرار وبان الاماء لو لم تكن مرادة من قوله تعالى او نسا ئهن وجب ان لا تكون مرادة من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم ايضا لان البيان انما يحتاج اليه في موضع الاشكال ولا يشكل على احد ان الامة ان تنظر الى سيدتها كالاجنبيات والملك ان لم يزد توسعة فلا اقل ان لا يزيد تضييقا واجيب عن الاول بان المراد بالنساء الحرائر المسلمات التي في صحبتهن لانه ليس لمؤمته ان تجرد بين يدي مشركية او كتابية كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما والظاهر انه اريد بنسا ئهن من يصحبهن من الحرائر مسلمة كانت او غيرها والنساء كلهن في حل نظر بعضهن الى بعض سواء والمراد من قوله او ما ملكت ايمانهم الاماء وعن الثاني بان حال الامة يقرب من حال الرجال حتى تسافر بغير محرم فكان بشكل انه يباح لها الكشف بين يدي امنها ولم يزل هذا الاشكال بقوله او نسا ئهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء والباقي واضح *

فصل في الاستبراء وغيره

اخرا الاستبراء لانه احتراز عن وطئ مقيد والمقيد بعد المطلق يقال استبرا الجارية اي طلب براءة رحمها من الحمل واوطاس موضع على ثلث مراحل من مكة كانت به وقعة للنبي صلى الله عليه وسلم الاستبراء واجب وله سبب وعلة وحكمة اما وجوبه فبحديث سبايا واطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحبضة ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع ابلاغ نهى مع وجود الملك

(كتاب الكراهية * فصل في الاستبراء وغيره)

الملك المطلق له واليد الممكنة منه وذلك لا يكون الا بموجب * وانما سببه فهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد النص واما علته فهو ارادة الوطى فانها لا يحل الا في محل فارغ فيوجب معرفة فراغه واما حكمته فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة من الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل ونوهمه بقاء محترم بان لا يكون من بغي وانما قيد بذلك وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان التجارية الحامل من الزنى لا يحل وطئها حملا للحال على الصلاح * واما الحكمة فلا تصلح لاضافة الحكم اليها لتأخرها عنه * واما العلة فهنا فكذلك لان الارادة امر مطلق لا يطالع عليه لان بعض من يستحدث الملك قد لا يريد ذلك فيدار الحكم على دليل الارادة وهو التمكن من الوطى فان صحيح المزاج اذا تمكن منه ارادة والتمكن انما يثبت بالملك واليد فان تصب سببا وان ير الحكم عليه وجود او عدمه ما تيسر اذ في المسببة ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع بان جعلت الامة بدل الخلع والكتابة بان جعلت بدلا فيها فان قيل الموجب ورد في المسببة على خلاف التماس لتحقيق المطلق كما ذكرتم فهل يقتصر عليها والجواب ان غيرها في معناها حكمة وعلة وسببا فالحق بهاد لالة * وانما اظهر هذا قلنا وجب على المشتري من مال الصبي بان باع ابوه او وصيه وان كان لا يتحقق الشغل شرعا فيحتاج الى التعرف عن البراءة ومن المرأة والمملوك المأذون له في التجارة ومن لا يحل له وطئها لكونها اخته رضاعا او ورثها وهي موطوءة ابية وكذا اذا كانت بكر التحقيق السبب وهو استحداث الملك واليد ولا يجزئ بالحیضة التي اشتراها في اثنا لها وقال ابو يوسف رح يجزئ بها الحصول المقصود وهو تعرف البراءة ولا بالتني حصلت بعد الاستحداث بسبب من الاسباب قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها اي بعد اسباب الملك قبل القبض لتحقيق ذلك قبل تمام السبب فان السبب استحداث الملك واليد وهي انما تكون بالقبض ولا معتبر بالحكم قبل السبب وما بعده واضح وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان السبب

(كتاب الكرامة * فصل في الاستبراء وغيره)

استخدمت الملك واليد والحكم لا يسبق السبب ولا يجب الاستبراء في الأبقه يعنى التي
أبقت في دار الاسلام ثم رجعت الى مولاها فان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه
بوجه من الوجوه فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله لم يملكوها فلم يحدث الملك وعندهما
يجب عليها الاستبراء لانهم ملكوها وقوله وحرم الدواعي لانضائها اليه اي الى الوطء
كما اذا ظهر من امرأته فانه حرم وطئها وحرم دواعيها لانضائها اليه وقوله ولم يذكر
الدواعي في المسببة يعنى في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انها لا تحرم واستشكل ذلك حيث
تعدى الحكم من الاصل وهي المسببة الى الفرع وهو غيرها بتغيير حيث حرمت الدواعي
في غير المسببة دونها واجيب بان ذلك باعتبار اقتضاء الدليل المذكور في الكتاب وفيه نظر
من وجهين * احدهما ان التعدي ان كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع لان
عدم التغيير شرط القياس كما عرف في موضعه وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط * والثاني
ان ما دل على حرمة الدواعي في غير المسببة امران الافضاء والوقوع في غير الملك فان
لم يحرم بالثاني فليحرم بالاول اذ الحرمة تؤخذ بالاحتياط ويمكن ان يجاب عنه بان التعدي
هنا بطريق الدلالة كما تقدم ولا يبعد ان يكون للأحق دالة حكم لدليل لم يكن للسلحق به
لعدمه والدليل هنا ان حرمة الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه لم يقل بها الشافعي رحمه
واكثر الفقهاء فلما كان علتها في المسببة امرا واحدا لم يعتبر ولما كان في غيرها امرا
تعاظدا اعتبرت وقوله على ما بينا اشارة الى قوله والرغبة في المشتراة اصدق الرغبات
وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام ولا التحمل حتى يضع حملهن وقوله وان
ارتفع حبضها اي امتد طهرها في وان الحيض لا يطأها حتى اذا تبين انها ليست بحامل جامعها
لان المقصود تعرف براءة الرحم وقد حصل بمضي مدة تدل على ان الحمل لو كان لظهر
وليس فيها تدبير في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله يوسف رحمه الله الدالان مشائخنا قالوا
يتبين ذلك بشهرين او ثلثة على ما ذكر في الكتاب الى آخره قيل والاول اصح وهو ان يتركها شهرين

(كتاب الترهية * فصل في الاستبراء وضوئه)

شهرين أو ثلثة ظهور الحمل في ذلك غالباً وقوله ثم يشتريها ويقبضها أو يقبضها ألف ويشترى يعني يشتريها ويقبضها إذا زوجها البائع أو يقبضها إذا زوجها المشتري قبل القبض وقيد بقوله ممن يوثق به لأنه إذا لم يوثق به ربما لا يطلقها فكان احتيالاً عليه لاله والحكمة في تشبيه هذه الحيلة أن يزوجهما على أن يكون امرأته ابنة يطلقها متى شاء وقيد بقوله ثم يطلق الزوج يعني بعد القبض لأنه إن طلقها قبله كان على المشتري الاستبراء إذا قبضها في أصح الروايتين عن محمد رحمه الله إذا طلقها قبل القبض فإن قبضها وانقبض بحكم العقد بمنزلة العقد وإن كانه اشتراها في هذه الحالة وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء وقوله إذا لم يكن فرجها حلالاً لا يجب الاستبراء لأن القبض إذا كان ليس بممكن من الوطء والممكن منه جزء العلة الأخرى أن تزويج المشتري وأن كان قبضاً حكماً لم يعتبر لكونه مزيلاً للتمكن وقوله كما إذا كانت معدة الغير يعني إذا اشترى أمه معدة وقبضها وانتضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لأن عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالاً للمشتري فلما لم يجب وقت الاستحداث لم يجب بعده لعدم تجديد السبب **قوله** ولا يقرب المظاهر إلا بماس هذه المسئلة ليست من مسائل الاستبراء لكنها مذكورة في الجامع الصغير استطراداً فإن الكلام لما انساق في الاستبراء إلى حرمة الدواعي وفي هذه المسئلة حرمة الدواعي ذكرها وبجوز أن يقال صدر الفصل بالاستبراء وغيره وهذه من غير وقوله لأن الحيض يمتد شطرحه ما قال في النهاية أي يقرب من شطرحه ما وهو عشرة أيام في كل شهر فكان قريباً من خمسة عشر يوماً وهي نصف الشهر وفيه نظر لأنه يشير إلى أن الشطر هو النصف ويتقوى بذلك استدلال الشافعي رحمه الله عليه بالحديث على أن أكثر الحيض خمسة عشر يوماً وقوله ومن له امتان اختان قبلهما هذه على ثلثة أوجه إما أن قبلهما أو لم قبلهما أو قبل أحدهما فإن لم قبلهما أصلاً كان له أن يقبل يطأ أيتهما شاء سواء كان اشتريهما معا وعلى التعاقب وإن كان قبل أحدهما كان له أن يطأ المقبلة دون الأخرى وأما إذا قبلهما بشهوة وقيد بذلك لأنه إذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبراً فالحكم ما ذكره

(كتاب الكراهية * فصل في الاستبراء وغيره)

في الكتاب وهو مذهب علي رضي الله عنه عملاً باطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
وكان عثمان رضي الله عنه يقول احلنهما آية يعني قوله تعالى او ملكت ايمانكم وحرمتهما
آية يعني قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والاصل في الابضاع الحلل بعد وجود سبب
الحلل وقد وجد ذلك وهو ملك اليمين قال المصنف رحمه الله ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم لان الترجيح للمحرم لا يقال يجوز ان يكون المراد الجمع بينهما نكاحاً فلا يتناول
محل النزاع لان النكاح سبب مشروع للوطى فحرمة الجمع بينهما نكاحاً دليل على حرمة
الجمع بينهما وطئاً فوجب ترجيح المحرم والباقي واضح **قوله** وكذا الكتاب كالا عناق كلمة
كذا زائدة وقوله في هذا اي في انه يحل وطئ الاخرى واستشكل ذلك لانها بالكتابة
لم تخرج عن ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها لغيره
فكان ينبغي ان لا يحل له وطئ الاخرى واجيب بان الحل يزول بالكتابة ولهذا يلزمه
العقربوطها فجعل زوال الحل عنها بالكتابة كزواله بالتزويج فيحل له ان يطأ الاخرى وقوله
يكره ان يقبل الرجل فم الرجل الى آخره واضح وعن عطاء رحمه الله ان ابن عباس
رضي الله عنهما سئل عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الله صلوات الله عليه
كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن
فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فقتل ذو القرنين
ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعنته فكان هو اول من عانق والشيخ
ابو منصور رحمه الله وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه
الشهوة وعبر عنه المصنف رحمه الله بقوله في ازار واحد فانه سبب بغضي اليها وما على وجه البر
والكرامة اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس به وعن سفیان تقبيل يد العالم سنة وتقبيل
يد غيره لا يبرخص فيه ولم يذكر القيام تعظيماً للغير وروى انس رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يكره القيام وعن الشيخ الحكيم ابي القاسم رحمه الله انه

(كتاب الكراهية * فصل في البيع *)

انه كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم
فقبل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا
والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني ذلك وانما يطمعون جواب السلام والكلام
معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام والله اعلم بالصواب *

فصل في البيع

آخر فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللمس والوطئ لان اثر تلك الافعال متصل
ببدن الانسان وهذا الاو ما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم **قوله** لا بأس ببيع السرقة
كلامه واضح وقوله في الصحيح احتراز عن الرواية الاخرى وهي ان الانتفاع بالعدرة الخالصة
يجوز وقوله على اي وصف كان يعني حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا او امرأة وقوله
لما مر من قبل يعني في فصل الاكل والشرب في قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا وهذا
لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدة دفعه للحرج وقوله لما قلنا اشارة الى
قوله لانه اذا خبر بخبر صحيح لا منازع له فان قيل قوله وهذا اذا كان ثقة ينافض قوله على اي وصف
كان اجيب بان معنى قوله ثقة ان يكون ممن يعتمد على كلامه وان كان فاسقا لجواز ان
لا يكذب الفاسق لمروته اولوجهاته وقوله لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين يعني فيما هو
اعظم من هذا كالفروج والدماء الا ترى ان من تزوج امرأة ولم ير هافاد خلها عليه انسان
واخبره انها امرأته وسعه ان يظأها اذا كان ثقة عنده لو كان اكبر رأيه انه صادق وكذا اذا
دخل رجل على غيره ليلا شاهرا سيفه فلصاحب المنزل ان يقتله اذا كان اكبر رأيه انه لص
فصدقته واخذ ماله وان كان اكبر رأيه انه هارب من لص لم يجعل بذلك وقوله الا ان يكون
مثله لا يملك مثل ذلك كدرة في يد فقير لا يملك شيئا او كتاب في يد جاهل لم يكن في آبائه

(كتاب الكراهية * فصل في البيع)

من هو اهل لذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه وقوله وان كان الذي اتاه بها اي بالجارية
ن هذا كله مبني على قوله ومن علم بجارية انها لفلان فرأى آخر يبيعها يعني ان الاتي
بالجارية اذا كان عبدا او امته وقال لآخر وهبتها منك او بعثتها منك فليس لآخر ان يقبلها
منه ولا ان يشتريها منه حتى يسأل عن ذلك لان المنافي للملك وهو الرق معلوم فيه
فما لم يظهر له دليل مطلق للتصرف في حق من رآه في يده لا يحل له الشراء وقوله وان لم يكن له
راي لم يشتريها لقيام الحاجر بالراء المهملة اي المانع فلا بد من دليل وقوله ولو ان امرأة
اخبرها ثقة ببناء على ان القاطع اذا كان طارئا ولا منازع للمخبر به يقبل قول الواحد
فان كان ثقة لا يحتاج الى غيره وان لم يكن لابد من انضمام اكبر رأي المخبر له واذا ظهر
ذلك سهل تطبيق الفروع عليه وقوله لان القاطع طارئ فيه والاقدام الاول لا يدل على انعدامه
فلم يثبت المنازع اعترض عليه بانه ان قبل خبر الواحد في افساد النكاح بعد الصحة من هذا
الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وهو ان الملك للزوج فيها ثابت والملك الثابت
للغير فيها لا يبطل بخبر الواحد واجيب بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها ليس
كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه والباقي واضح **قوله** واذا باع المسلم
خمر اكلامه واضح وروي عن محمد رحمه الله انه قال هذا اذا كان القضاء والاقضاء بالتراضي
فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن غير عالم بكونه ثمن الخمر طاب له ذلك
بقضائه **قوله** ويكره الاحتكار والاحتكار افتعال من حكراي حبس والمراد به حبس الاقوات
متربصا للغلاء **قوله** فان ايس فهو مكروه في الوجهين يعني في الاضرار وعدمه وقوله ويتعدون
عن القيمة تعديا فالحشا بان يبيعوا قفيزا بما تة وهو يشتري بخمسين فيمنعون منه فعا المضرر
عن المسلمين وقوله يرى الحجرة دفع ضرر عام يعني كالطبيب الجاهل والمكاري المفلس
وقوله وايس الشرب من ضرورات الحمل لان الشرب قد يوجد بدون الحمل وبالعكس
فلا يكون الحمل مستلزما للمعصية وقوله ومن وضع درهما عند بقال يأخذه منه ماشاء واضح ولكن

(كتاب الكراهية * فصل في البيع * مسائل متفرقة)

لكن في لفظ الكتاب اشتباه وذلك لان عند الوديعة فلا فرق حينئذ بين صورة الوديعة والقرض
ونجوز ان يجعل قوله يأخذ منه ما شاء خازجا مخرج المشروط يعني وضعه بشرط ان يأخذ منه ما شاء
واما اذا وضعه ولم يشترط شيئا فهو وديعة ان هلك لم يضمن شيئا **مسائل متفرقة**
التعشير جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند متهمين عشر آيات
واختلفوا في تفسير قوله جرد والقرآن فقيل المراد به نطق المصاحف فيكون دليلا
على كراهة نطق المصاحف * وقيل هو امر بتعلم القرآن وحده وترك الاحاديث
وقالوا هذا باطل وقيل انه حث على ان لا يتعلم شيء من كتب الله غير القرآن لان
غيره انما يؤخذ من اليهود والنصارى وليسوا بما مومنين عليها وقوله وقد ذكرناه من قبل
يعني في فصل القراءة من الصلوة وقوله ولا بأس بعبادة اليهود والنصارى قيد بهما
لان في عبادة المجوسي اختلافا بين المشائخ فمنهم من قال لا بأس به لانهم من اهل الذمة
وهو المروي عن محمد رحمه الله ومنهم من قال هم ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى
الا يرى انه لا يباح ذبيحة المجوسي ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا
في عبادة الفاسق والاصح انه لا بأس به لانه مسلم والعبادة من حقوق المسلمين وكلامه
واضح **قوله** ومن كان في يده لقيط لا اب له ذكر في النهاية ان قوله لا اب له ليس بشرط
لازم في حق هذا الحكم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها
ولها اب فوهب لها انها لو قبضت او قبض لها ابوها او زوجها ان ذاك جائز فلم يمتنع
صحته قبض الزوج لها بقيام الاب لانه لما كان نفعا محضا كان تحقيق معناه في فتح باب
الاصابة من كل وجه من وجه الولاية ومن وجه العول والنفقة ومن وجه العقل
والتمييز فنثبت ان عدم الاب ليس بلازم كذا ذكره فخر الاسلام واموال الفقيه ما يكون
للسنن لا للتجارة وقوله واجارة الصغار في اكثر النسخ وهو رواية القدوري وفي بعضها
واجارة الاطوار وكلامه واضح وقوله ولا يجوز للملئط ان يؤاخره يناقض قوله واجارة الصغار

(كتاب الكراهية * فصل في البيع * مسائل متفرقة)

ظاهر فمنهم من حمّاه على الروايتين فالاول على رواية القدوري كما مر والثاني على رواية الجامع الصغير ومنهم من غير لفظ الكتاب الى لفظ الاطّار كما مر ومنهم من وفق بينهما فحمل جواز اجارته على ما اذا تحققت الضرورة بدليل وقومه في النوع الذي فيه تعداد الضرورة وعدم جوازها على ما اذا لم يكن فيه ضرورة **قوله** ولا يجوز ذلك للعم يعني وان كانت في حجرة وقوله ولو أجز الصبي نفسه لا يجوز قال في النهاية اي لا يلزم وقوله وقد ذكرناه يعني في باب اجارة العبد وقوله ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبد لراية راية الغلام غل يجعل في عنقه علامة يعلم بها انه آبق قال في النهاية واما الداية بالذال فغلط كذا في المغرب قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الاباق اما في زماننا فلا بأس به لغلبة الاباق خصوصاً في الهند وقوله يريد به النداء اي احتراز عما لو اراد به التسمين فانه لا يباح وقوله وقد ورد باباحته اي باباحة النداء اي الحديث قال صلى الله عليه وسلم تداءوا واعباد الله فان الله تعالى ما خلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهزم والامر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الاسباب ثم التوكل بعده على الله دون الاسباب قال الله تعالى مريم وهزي اليك بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا مع قدرته على ان يرزقها من غير هز كذا ذكره فخر الاسلام وقوله الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام قيل اذ لم يعلم ان فيه شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يحتمل ان عبد الله قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لانه يستغنى بالحلال عن المحرم ويجوز ان يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالمحرام وانما يكون بالحلال **قوله** ولا بأس برزق القاضي اذا قلنا السلطان رجلا بالقضاء لا بأس ان يعين له رزقا بطريق الكفاية لا ان يشترط ذلك في ابتداء التقليد لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد رضي الله عنهما الى

(كتاب احياء الموات)

التي مكة وفرض له اربعين اوقية في السنة والاوقية بالتشديد اربعون درهما وتكلموا في
انه صلى الله عليه وسلم من ابي مال رزقه ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال فان
الدواوين وضعت في زمن عمر رضي الله عنه * ف قيل انما رزقه من الفيء * وقيل من المال
الذي اخذه من نصارى نجران ومن الجزية التي اخذها من مجوس هجر وقوله
هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة يعني على قول محمد بن حبيب رد حصه ما بقي
من السنة وعلى قول ابي يوسف رد ما لا يجب فاسوا على نفقة الزوجة اذا استعجلت نفقة السنة
فمات الزوج في نصف السنة ردت نفقة ما بقي عند محمد بن حبيب خلافا لابي يوسف رد
وقوله ولا بأس ان تسافر الامة الى آخره قيل هذا كان في الابتداء اما الآن ففكره ذلك لغلبة
اهل الفسق وقوله وقد ذكرنا من قبل اشارة الى ما ذكر قبل فصل الاستبراء بقوله واما الخلوة
بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم والله اعلم بالصواب *

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية بجوز ان يكون من حيث ان في مسائل هذا
الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبب في الخصب في افوات الانام ومشروعيته
بقوله صلى الله عليه وسلم من احبا ارضا ميتة فهي له وشروطه سنذكر في اثناء الكلام * وسببه
تعلق البقاء المقدركما مر غير مرة * وحكمه تملك المحيي ما احياه **قوله** الموات بما لا ينتفع به
من الاراضي شبه ما لا ينتفع به من الاراضي لا تقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه وما اشبه
ذلك بان غلبت عليه الرمال او صارت سبخة بالميت من الحيوان الذي بطلت منافعه
فسمي مواتا وحياء عبارة عن جعله بحيث ينتفع به **قوله** فما كان منها عاديا ليس المراد به
ما يقتضيه ظاهر لفظه من ان يكون منسوب الى عادلان عادالم يملك جميع اراضي الموات ولكن
مراده ما قدم خرابه كما ذكره في الكتاب وقوله او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه قول

(كتاب احياء الموات)

بعض المشائخ رحمهم الله وقال بعضهم الاراضي المملوكة اذا انقرض اهلها فهي كاللطفة وقوله
وانا لم يعرف له مالك من تنمة قول محمد ر ج وقوله في دار الحكم عليه اي على القرب مرجع
حكيم يفهم من قوله قريبا وقوله ثم من احياء واضح وقوله وصاروا به يحتمل انه اذن لقوم
لانصب لشرع تقريرة ان المشروعات على نوعين احدهما نصب الشرع والاخر اذن
بالشرع فالاول كقوله صلى الله عليه وسلم من فاء اورع في صلواته فلينصرف والاخر كقوله
صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه اي للامام ان يأذن للغازي بهذا القول فكان
ذلك منه عليه السلام اذنا لقوم معينين فيجوز ان يكون قوله عليه السلام من احياء ارضا
مواتا فهي له من ذلك القبيل * وحاصله ان ذلك يحتمل التأويل وما ذكره ابو حنيفة رحمه الله
مفسرا لا يقبله فكان راجحا وفيه وجه آخر وهو ان قوله عليه السلام من احياء ارضا ميتة فهي له
يدل على السبب فان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على علية المشتق منه لذلك الحكم
وليس فيه ما يمنع كونه مشروطا باذن الامام وقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس
امامه يدل على ذلك وقوله والا صرح ان الاول ينزعها من الثاني بانه ان المشائخ اختلفوا
في ان احياء الموات يثبت ملك الاستغلال او ملك الرقبة فذهب بعضهم منهم الفقيه
ابو القاسم احمد البلخي الى الاول قياسا على من جلس في موضع مباح فان له الانتفاع
به فاذا قام عنه واعرض بطل حقه وعامتهم الى الثاني استدلالا بالحديث فانه اضاف
بلام التلميح في قوله فهي له وملكه لا يزول بالترك ولقائل ان يقول الاستدلال بهذا
الحديث على مذهبهما صحيح واما على مذهب ابي حنيفة رحمه الله ففيه نظرا لانه حملة
على كونه اذنا لشرعا فكيف يصح الاستدلال به والاجواب انه وان كان اذنا لكنه
اذا اذن له الامام كان شرعا لا ترى ان من قال له الامام من قتل قتيلا فله
سلبه ملك سلب من قتله وقوله لتعينها لتطرفه لانه حين سكنت من الاول والثاني
والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياء الرابع فقد احيا طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه

(كتاب احياء الموات)

فيه طريق **قوله** وبملكه الذمي بالاحياء المسلم والذمي في تملك ما احياء سواء لاستوائهم في السبب والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء فان الكافر يملك مال المسلم بالاستيلاء على اصلنا كالمسلمين **قوله** ومن حجارضا يجوز ان يكون من الحجر بفتح الجيم وسكونه ومعنى الاول اعلم بوضع الاحجار حوله لانهم كانوا يفعلون ذلك ومعنى الثاني اعلم بحجر الغير عن احيائها فكان الشجر هو الاعلام فاذا حجارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره والاصل في ذلك ان المشائخ اختلفوا في كونه مفيد للملك فمنهم من قال يفيد ملكا موقتا الى ثلث سنين وقيل لا يفيد وهو مختار المصنف ر ح اشار اليه بقوله هو الصحيح قيل وثمرة الخلاف تظهر في ما اذا جاء انسان آخر قبل مضي ثلث سنين واحياه فانه ملكه على الثاني ولم يملكه على الاول وجه الاول ماروي عن عمر رضي الله عنه ليس لمتهجر حق بعد ثلث سنين نفى الحق بعد ثلث سنين فيكون الحق في ثلث سنين والمطلق ينصرف الى الكامل والحق الكامل هو الملك ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب والجواب عن استدلالهم ان ذلك مفهوم وهو ليس بحجة وقوله من غير ان يتم المسناة وهو ما ينفي السيل لرد الماء وقوله في الاخبار يريد به حفر البير ورد الخبر وهو ماروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيرا مقدار ذراع فهو متحجر وقوله لتحقق حاجتهم اليها حقيقة يعني عند محمد ر ح اودلانة عند ابي يوسف ر ح وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله ومحمد ر ح اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة الى آخره وقوله لا يجوز ان يقطع الامام يقال اقطع السلطان رجلا رضا اي اعطاه اياها وخصه بها وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لتحقق حاجتهم العطن مناخ الابل ومبركها وقوله الاربعون من كل الجوانب يعني يكون في كل جانب عشرة اذرع لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لما شئته فانه بظاهرة في جميع الجوانب الاربع والصحيح انه من كل جانب لان المقصود من الحریم دفع الضرر عن صاحب

(كتاب احياء الموات)

البيروا لولي كىلا يحفر بحرمة احد بيروا اخرى فيتحول اليها ماء بيروه وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضي تختلف فى الصلابة والرخاوة وفى مقدار ربيعين ذراعاً من كل جانب يتيقن بدفع الضرر والناصح البعير وقوله وله مار ويناه يريد به قوله من حفر بيرافله مما حولها اربعون ذراعاً من غير فصل يعني بين العطن والناصح واعتراض بانه متيمد بقوله عطنا لما شئت قد فصل بين العطن والناصح واجيب بان ذكر ذلك للتغليب لا للتقييد فان الغالب فى انتفاع الآبار فى الفلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن ذكر جميع الانتفاعات كما فى قوله تعالى وذرؤا البيع قيد بالبيع لما ان الغالب فى ذلك اليوم البيع وكذلك قوله تعالى ان الذين بأكلون اموال اليتامى ظلماً والوعد ليس بمخصوص بالأكل ولكن الغالب من امرة الأكل فاخرجه على ما عليه الغالب والدليل على ذلك ماروى ابو يوسف رح قال حدثنا اشعب بن سوار عن الشعبي انه قال حرىم البيروا ربيعون ذراعاً من ههنا وههنا وههنا لا يدخل عليه احد فى حرىمه وفى مائه وقوله والعام المتفق على قبوله والعمل به يريد به قوله عليه السلام من حفر بير الا ان كلمة من تقيد العموم لولى عنده اى عند ابي حنيفة رضى الله عنه من الخاص المختلف فى قبوله والعمل به يريد به حديث الزهرى حرىم العين خمس مائة ذراع وحرىم البيروا ربيعون ذراعاً وحرىم البيروا الناصح ستون ذراعاً وورد عموم الاول بان معناه من حفر بير للعطن فله مما حولها ربيعون ذراعاً وهو خاص بالعطن كما يرمى واجيب بان عطنا ليس صفة لبير حتى يكون مخصصاً وانما هو بيان الحاجة الى الاربعين ليكون دافعا لمقتضى القياس فانه يابى استحقاق الحرىم لان عمل الحافر فى موضع الحفر واستحقاقه بالعمل ففي موضع الحفر استحقاقه لكن تركاه به فان قيل فاتركه فى الناصح ايضا لحديث الزهرى لئلا يلزم التحكم قلنا حديثه فيه معارض بالعموم فيجب المصير الى ما بعده وهو القياس فحفظناه وقوله لمار ويناه اشارة الى قوله عليه السلام حرىم العين خمس مائة ذراع وقوله والذراع هي المكسرة يعني ان يكون مست

(كتاب احياء الموات)

ست قبضات وهي ذراع العامة وانما وصفت بذلك لانها نقصت عن ذراع الملك وهو بعض الاكاسرة بقبضة وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر في كتاب الطهارة من قوله بذراع الكرباس توسعة على الناس فانها هي المكسرة **قوله** فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كلامه واضح وقوله ان يصلحه اي يصلحه بكسبه من باب اعجبني زيد وكرمته في كون العطف للتفسير فان اصلاحه كبسه وقوله وذ كر طريق معرفة النقصان وهو ان تقوم الاولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما والقناة مجرى الماء تحت الارض يسمى بالفارسية كاريز وقوله وبه ورد الحديث يريد به ما روي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر فاراد ان يغرس شجرة اخرى تحت شجرته فشكا صاحب الشجرة الاولى الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق للآخر فيما وراء ذلك وهو حديث مشهور ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه وقوله ومن كان له نهر في ارض غيره ذكر في شرح الطحاوي لو ان نهر الرجل وارضا على شاطئ النهر لآخر فتنازعا في المسناة فان كان بين الارض وبين النهر حائل كالحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر بالاجماع وان لم يكن بينهما حائل قال ابو حنيفة رحمه الله هي لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق حتى ان صاحب الارض اذا اراد رفعها اي هدمها كان لصاحب النهر منعه من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المسناة لصاحب النهر وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كزيه في كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج الى كزيها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق هكذا ذكر في النهاية وظاهر كلام المصنف رح ينافيه وقوله فيكون له حريم اعتبارا بالبئر يعني بجامع الاحتياج فان استحقاق الحريم للحاجة وهي موجودة في النهر كهي في البئر والعين فيتعدى الحكم منهما اليه وله ان القياس بأباه على ما ذكرناه يعني قوله ولان القياس يابى استحقاق الحريم الى آخره وفي البئر عرفناه بالاثرفكان الحكم معدولا به عن القياس في الاصل فلا يصح تعديته وقوله

(كتاب احياء الموات * فصول في مسائل الشرب * فصل في المياه)

والحاجة الى الحریم فيه اي في البير جواب عما يقال هب انه على خلاف القياس فليحق به بالدلالة ووجهه ان الاحاق بالدلالة انما يكون للاعلى بالادنى والمساوي والامر فيما نحن فيه ليس كذلك فان الحاجة الى الحریم فيه اي في البير بمعنى القليب فوق الحاجة اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحریم ولا يمكن في البير الا بالاستسقاء والاستسقاء الا بالحریم فنعذر الاحاق وقوله ووجه البناء الى قوله والقول لصاحب اليد من جهتهما وقوله وبعد ما استحقاقه الى آخره من جهة ابي حنيفة رحمه الله وقوله اما صورة فلاستواءهما يشير الى ان الخلاف فيما اذا لم تكن المسناة مرتفعة على الارض فاما اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر ان ارتفاعه لائقا طينه وقوله يقضي للذي في يده ما هو اشم بالمنازع فيه هو الموعود بقوله على ما نذكره وقوله واتضاء في موضع الخلاف اي في مسألة من كان له نهر في ارض غيره قضاء ترك لاقضاء ملك فلو قام صاحب النهر البيته بعد هذا على ان المسناة ملكه تنبل بينته ولو كان قضاء ملك لما قبلت بينته لان المقضي عليه في حادثة قضاء ملك لا يصير مقضيا له فيها وقوله ولا نزاع فيما به استمسك الماء جواب عن قولهما ان الحریم في يد صاحب النهر باستمسكه الماء وهو واضح وقوله والمانع من نقضه جواب عن قولهما ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وذكر رواية الجامع الصغير لانه يبين بها موضع الخلاف وقوله ليس لاحدهما عليه اي على المسناة بتأويل الحریم والله اعلم بالصواب *

فصول في مسائل الشرب * فصل في المياه

لمّا فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وقدم فصل المياه على فصل الكري لان المقصود هو الماء والشفة اصله شفثة اسقطت الهاء تخفيفا والمراد بها ههنا الشرب بالشفة وجميعون نهر خوارزم وجميعون نهر الترك

(كتاب احياء الموات * فصول في مسائل الشرب * فصل في المياه)

الترك. دجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة وضة النهر بالكسر والفتح حافته وانث ثلث في قوله
عليه السلام الناس شركاء في ثلث لان القصيح في الكلام اذ الم يذكر المعدود ان يذكر على
لفظ المؤنث نظرا الى لفظ الاعداد ومثله قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه بست من
شوال الحديث والصوم انما يتحقق في الايام لافي الليالي ولكن لما لم يذكر المعدود وهو
الايام انث وقوله عليه السلام شركاء يريد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز نحو الحياض
والعيون والآبار والانهار وما الكلاء وهو ما لا ساق له فاما ان نيت في ارض شخص او انثته
فيها بكري الارض وسقيها فان كان الاول كان مباحا للناس الا ان احدا لا يدخل ملكه
الا باذنه فان لم يجد في غير ذلك الموضع فاما ان يخرج له صاحب الارض او ياذن له
بالدخول وان كان الثاني فهو احق به وليس لاحد ان ينتفع بشيء منه الا برضا له لانه حصل
بكسبه والكسب للمكتسب واما النار فمن او قد نار في ارض ليس لاحد فيها حق فلهم
ان ينتفعوا بنارها من حيث الاصطلاء بها وتجهيف الثياب وان يعمل بضوءها واما اذا اراد
ان يأخذ الجمر فليس له ذلك الا برضا له لان ذلك فحم او حطب قد احرزه الموقد ليس
مما ثبت فيه الشركة وكلامه واضح وقوله الا انث بقت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل
يريد به قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث وقوله حتى لو سرقه انسان لم يقطع اعترض
عليه بانه على هذا ينبغي ان لا يتطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى هو الذي خلق لكم
ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا الطريق واجيب بان العمل بالحديث يوافق العمل
بقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا ولا يلزم بالعمل به ابطال الكتاب
بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم فان العمل به على الاطلاق يبطل قوله تعالى
الزانية والزاني وقوله تعالى والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد به غير ما دل
عليه الخصوصات وقوله وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمستأجر ذكر في المبسوط
واكثرهم على ان له ان يمنع في مثل هذه الصورة لان الشقة ما لا يضر بصاحب النهر

(كتاب احياء الموات * فصل في كرى الانهار)

والبير فاما ما يضر ويقطع فله ان يمنع ذلك وقوله ولهم ان يأخذوا منه اى من الجدول الصغير علم من وضع المسئلة فيه وقوله فى الصحيح اشارة الى اختلاف المشائخ فان منهم من قال لا يأخذون الماء منه للوضوء وغسل الثياب لان الشركة ثبتت فى حق الشفة لاغير والصحيح جوازہ دفعا للخرج وقوله له ذلك فى الاصح احتراز عن قول بعض المتأخرين من ائمة بلخ ان قالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر عملا بظاهر الحديث وقوله لان الماء متى دخل فى المقاسم اى متى دخل فى قسمة رجل بعينه وقوله بواحدة اى بالكلية *

فصل فى كرى الانهار

لما فرغ عن ذكر مسائل الشرب احتاج الى ذكر مؤنة كرى الانهار التى كان الشرب منها ولكن لما كانت مؤنة الكرى امرآا نداعلى النهار ان النهر يوجد بدون مؤنة الكرى كالنهر العام آخر ذكرة ووجه الحصر على الثلثة ظاهر لان النهر اما ان يكون عاما من كل وجه او خاصا كذلك او عاما من وجه خاصا من وجه اما الاول فكالفرات وسيحون وجيحون ودجلة واما الآخران فقد فصل المصنف رحمه الله بينهما باستحقاق الشفعة وقد تقدم ذلك فيها وقوله الا انه يخرج له اى للكرى من كان يطبقه اى الذي يقدر على العمل ويجعل مؤنته اى مؤنة من يطبقه على الميا سير الذين لا يطبقونه بانفسهم كما يفعل ذلك فى تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطبق القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء وقوله ويقابله عوض يعنى حصه من الشرب فلا يعارض به اى فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السعي فى اعداؤه وان بقي الضرر الخاص وقوله خيفة الانبثاق يقال بثق السيل موضع كذا اى خرقة وشقه وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخلوص ثم قيل يجبر الا بى كما فى الثانى وهو قول ابى بكر الاسكاف وقيل لا يجبر وهو قول ابى بكر بن ابى سعيد البلخى وقوله فاستوت الجنبان يعنى فى الخصوص بخلاف

(كتاب احياء الموات * فصل في دعوى الشرب والاختلاف والتصرف فيه)

بخلاف ماتقدم وهو في الاجبار في النهر الثاني فان امي من اهل له يجبر عليه هناك لان احدي
الجهتين عام والاخرى خاص فيجبر الآتي دفعا للضرر العام عن غيره وقوله ولا يجبر لحق
الشفة جواب عما يقال ان في كرى النهر الخاص احياء حق الشفة العامة فيكون في الترك
ضرر عام فينبغي ان يجبر الآتي على الكرى دفعا للضرر من اهل الشفة وهو قول بعض المتأخرين
من مشائخنا رحمهم الله وفي ظاهر الرواية لا يجبر الآتي لحق اهل الشفة كما اوامتنع جميع
اهل النهر عن كربه فانهم لا يجبرون على الكرى لحق اهل الشفة وقوله وموثة كرى النهر
المشترك ظاهر وقوله فلا يلزمه انفاع غيره قل في النهاية الصواب نفع غيره لان الانفاع في معنى
النفع غير مسموع وقوله لانهم لا يحصون يعني فكانوا مجهولين والله اعلم بالصواب *

فصل في دعوى الشرب والاختلاف والتصرف فيه

لما قرب فراغ بيان مسائل الشرب ختمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من مسائل الشرب *
يجوز دعوى الشرب بلا ارض استحسانا قال في المبسوط ينبغي في القياس ان لا يقبل منه ذلك لان
شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام
ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله ترك على حاله معناه لم يكن له ذلك بل يترك
على حاله وقوله فان لم يكن في يده يعني بان لم يكن مستعملا باجراء مائه فيه ولم تكن اشجاره
في طرفي النهر فعليه اي فعلى المدعي البينة ان هذا النهر له ان كان يدعى رقة النهر وانه قد كان
له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليستبها ان كان يدعى الاجراء في هذا النهر فاذا اقامها
بقضى له لاثباته بالحجة ملكا له يعني في الاول اوحقا مستحقا فيه يعني في الثاني فان الثابت
بالبينة العادلة كالثابت معاينة وقوله فحكم الاختلاف فيها اي اختلاف المدعين في الأمور

(كتاب احياء الموات * فصل في دعوى الشرب والاختلاف والتصرف فيه)

المذكورة نظيره اي نظير الاختلاف في الشرب وقوله لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها معارض بانهم قد استوا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق واجيب بان اثبات اليد على الماء انما هو بالانتفاع بالماء ومن له مشروط ان لا يكون انتفاعه مثل انتفاع من له قطعة واحدة فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد وقوله لم يكن له ذلك اي لم يكن لصاحب الاعلى السكر لما فيه اي في السكر ابطال حق البائين ولكن يشرب بحصته يعني من غير سكر وقوله الا انه اذا تمكن من ذلك يعني اذا اصطالحوا على السكر ليس لمن يسكر ان يسكر بما ينكبس به النهر كالطين ونحوه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب خشب لكونه اضرا اربهم يمنع ما فضل عن السكر عنهم الا اذا رضوا بذلك فان لم يمكن لواحد منهم الشرب الا بالسكر ولم يصطلحوا على شيء بيد اهل الاسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا لان في السكر احداث شيء في وسط النهر المشترك فلا يجوز ذلك ما بقي حق جميع الشركاء وحق اهل الاسفل ثابت ما لم يروا فكان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وهذا معنى قول ابن مسعود رضي الله عنه اهل اسفل النهر امراء على اهل اعلاه حتى يروا لان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وعليهم اطاعته في ذلك ومن لم يرك طاعته فهو اميرك وقوله والدالية والسانية نظير الرحي الدالية جذع طويل مركب تركيب مداق الارز وفي رأسه مغرفة كبيرة يسقى بها * والسانية البعير الذي يسقى عليه من البير * والجسراسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الخشب والالواح * والقطرة مما يتخذ من الحجر والاجر يكون موضوعا ليرفع وكل ذلك يحدته من يتخذ في ملك مشترك فلا يملك الا برضاهم سواء كان منهم او من غيرهم وقوله وكذا اذا كانت القسمة بالكوى الكوة ثقب البيت والجمع كواء بالمد وكوى مقصور ويستعار لمفاتح الماء الى المزارع والجداول فيقال كوى النهر ومعناه ليس له ان يوسع الكوة وقوله وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن قم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه اي من قم

(كتاب احياء الموات * فصل في ديمى الشرب والاختلاف والنصرف فيه)

فم النهر وهذا التقدير اتفاقي والعبارة للاحتباس وصورة هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوة في فم النهر فاراد ان يؤخرها عن ضفة النهر فجعلها في وسط النهر ويدع فوهة النهر بغير لوح ومعنى قوله يسفل كواه اي يجعلها اعمق مما كانت وهي في ذلك الموضع او يرفعها الى وجه الارض وقوله ونظير طريق مشترك يعني من حيث انه يزيد في الشرب ما ليس له منه حق في الشرب ويزيد من المارة من ليس له حق في المرور وقيد بقوله ساكنها غير ساكن هذه الدار لانه لو كان ساكن الدارين واحدا كان له ان يفتح بابا الى دار اخرى وقوله وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب منا ضفة بينهما بان يقول لشريكه اجعل لي نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سدت ما بدالي منها وانت في حصتك فتحتها كلها فليس له ذلك بعد ما كانت القسمة بينهما بالكوى لان الانتفاع بالماء في القسمة الاولى مستدام وفي الثانية في بعض المدة وربما يضر ذلك لصاحب السفلى وقوله لانه اعادة لان كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب من النهر لتعذر جعل ما تراضيا عليه مباداة فان بيع الشرب بالشرب واجارته به باطل واذا كانت عارية فللمعير ان يرجع متى شاء وقوله والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بناء على ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في املاكه وحقوقه وعدم جواز بيعه وهبته وصدقته لا يستلزم عدم جواز ذلك الا يرى ان القصاص والدين والخمر يملك بالارث وان لم يملك بالبيع ونحوه والوصية اخذ الميراث وقوله بعينه احتراز عن الايصاء ببيع الشرب كما ذكره والحاصل ان الشرب بغير الارض لا يملك بشيء من العقود فاذا سماه في النكاح صح النكاح ووجب مهر المثل واذا سماه في الخلع صح الخلع وعليها رد ما قبضت من المهر واذا جعله بدل الصلح فالدمى على دعواه اذا لم يكن من قصاص فان كان فعلى القاتل الدية وارش الجراحة وقوله والاصح اشارة الى وجود الاختلاف فان العلماء اختلفوا في كيفية قضاء الدين من قيمة الشرب فمنهم من قال السبيل في ذلك ان يقال للمقومين ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بكم يشترى

كتاب الاشربة)

هذا الشرب وقال بعضهم بضم هذا الشرب الى جريب من الارض من اقرب ما يكون من هذا الشرب فينظر بكم يشتري مع الشرب وبكم يشتري بدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب ومنهم من يقول يتخذ حوضا ويجمع ذلك الماء فيه في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه بثمان معلوم ثم يقضى دينه بذلك واختار المصنف رح ما ذكره في الكتاب وقوله او مخرها ماء قال في الصحاح مخرت الارض اي ارسلت الماء فيها وقوله لانه غير متعدي يروح الى انه اذا كان متعديا ضمن وعذم التعدي انما يكون اذا سبق ارضه سقيا يسقي مثله في العادة وكان ذلك في نوبته وقبل ان كان جارة تقدم اليه بالاحكام ضمن وان لم يقدم لم يضمن اعتبارا بالخائط المائل والله اعلم بالصواب *

كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسته لاهياء الموات ومن محاسبه بيان حرمتها اذ الاشبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله وشكر انعامه فان قيل ما باله حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك اجيب بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا من الخمر كرامة لنا من الله لئلا نتقع في المحظور ونحن مشهود لنا بالخيرية فان قيل هلا حرمت ابتداء والدواعي المذكورة موجودة اجيب اما بان الشهادة بالخيرية لم تكن اذناك واما بالنديج الضاري اي لئلا يقرر من الاسلام وسمي هذا الكتاب بها اي بالاشربة وهي جمع شراب اسم لما هو حرام منه عند اهل الشرع لما فيه من بيان حكمها **قوله** الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلى واشتد والمراد بالاستداد صلاحيته للاسكار وكلامه واضح وقوله وقال بعض الناس قيل يريد به ما لكا والشافعي رحمهما الله وقوله فيما ذكرناه اشارة الى النبي من ماء العنب وقوله في غيره اي واشتهر في غير النبي من ماء العنب اذا صار

(كتاب الاشربة)

صار مسكراً غير لفظ الخمر كالمثلث والطلاء والباذق والمنصف وقوله ولان حرمة الخمر قطعية يعني ان حرمة الخمر ثابتة بالاجماع فتكون قطعية وما هو قطعي لا يثبت الا بقطعي وكون النبي من ماء العنب خمر قطعي بخلاف فيثبت به بخلاف غيره فان فيه اختلاف بين العلماء وادنى درجات الاختلاف ايراث الشبهة فتكون الحرمة قطعية وما يدل عليها ظني وقوله وانما سمي يعني غير النبي خمر الخمر اي لصيرورته مرا كالخمر لا لمخامرته جواب عن قولهم سمي خمر لمخامرته العقل ولئن سلمنا انه مشتق منها لكن لا بنا في اختصاصه بالنبي من ماء العنب لجواز ان يكون المشتق مخصوصا فان النجم مشتق من نجم اذا ظهر ثم هو خاص بالثريا او كالتقارورة مشتق من القرار ولا تستعمل في الكوز وان وجد فيه القرار وانظاره كثيرة وقوله والحديث الاول يريد به كل مسكر خمر روي عن يحيى بن معين انه قال الاحاديث الثلاثة ليست بثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها قوله عليه السلام لانكاح الابوي وشاهدي عدل * والثاني من مس ذكره فليتوضأ * والثالث كل مسكر خمر وكان يحيى بن معين اماما حافظا متقاضيا قال احمد بن حنبل رحمه الله كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث وقوله والثاني يريد به الخمر من هاتين الشجرتين اريد به الحكم يعني اذا اسكر كثيرة كان حكمه في الاسكار حكم الخمر في الحرمة وثبوت الحد اذ هو اللائق بمنصب الرسالة لكونه مبعوثا لبيان الشرائع لا لبيان الحقائق وقوله وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا يعني وفي الحديث يؤخذ بقذف الزبد احتياطا ايضا وقوله وهذا اي انكار حرمة عنها كفر من المنكر وان كان قائل بحرمة السكر منه لانه جحود الكتاب يعني قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم متبهون وقد ذكرنا دلالة على ذلك في الاشراق شرح مشارق الانوار على احسن ما يكون فليطلب ثم وقوله وقد جاءت السنة متواترة معناه جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في الخمر احاديث كلها يدل على حرمة الخمر وكل واحد منها ان لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك منها متواتر كشجاعة علي رضي الله عنه وجود حاتم وبسمي هذا التواتر بالمعنى **قوله** وهذا من خواص

(كتاب الاشربة)

الخمر يعني داء القليل الى الكثير قال في المبسوط ما من طعام وشراب الا وادته في الابتداء ولا يزيد على اللذة في الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار ومنها وقوله لانه خلاف السنة المشهورة يعني به ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما من قوله صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب وما كانت حرمتها لعينها لا يصح التعليل بمعنى المخامرة لتعذية اسمها الى غيرها وقوله حتى لا يضمن متلفها لا يدل على اباحة اتلافها وقد اختلفوا فيها فتقبل بياح وقيل لا بياح الا لغرض صحيح بان كانت عند شرب خفيف عليه الشرب وما اذا كانت عند صالح فلا يباح له لانه يخللها وقوله والسابع حرمة الانتفاع بها يريد التداوي بالاحتقان وسقي الدواب والاقطار في الاحليل وقوله الا ان حكم القتل قد انتسخ يعني بقوله عليه السلام لا يحد دم امرء مسلم الا بحدين معان ثلثة الحديث وقوله على ما قالوا قال شيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر محمد ر ح انه اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر هل يجب عليه الحد ثم قال ويجب ان لا يجب عليه الحد لانه ليس بخمر لفة فان الخمر لفة هو النبي من ماء العنب وهذا ليس بنبي وقوله والمنصف قبل يجوز ان يكون منصوبا عطف على قوله الباقي اي يسمى العصير اذا هب اقل من ثلثيه الباقي ويسمى المنصف ايضا لانه قال الاشربة المحرمة اربعة وهي الخمر والعصير اذا هب اقل من ثلثيه ونقيع التمر ونقيع الزبيب فلو كان الباقي غير المنصف لكانت الاشربة المحرمة خمسة ويجوز ان يكون مرفوعا لانه نوع من الذاهب اقل من ثلثيه لانه اعم من ان يكون منصفا او غيره والاول اوجه معنى وهذا اوجه لفظا لانه لو كان منصوبا لقال ايضا وقوله وهو النبي من ماء التمر اي الرطب انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على ما سيجي وقوله فهو حرام مكروه ارف الحرام بالكرهه اشارة الى ان حرمة ليست كحرمة الخمر لان مستحل الخمر يكفر ومستحل غيرها لا يكفر وقوله ويدل عليه ما روينا من قبل يعني قوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين وأشار

(كتاب الاشربة)

واشار الى الكرمه والنخله وقوله والآية محمولة على الابتداء اذ كانت الاشربة مباحة لانها
مكية وحرمت الخمر بالمدينة وهذا على تقدير ان يكون المراد بالآية الامتان كما قال الخصم
وقيل اراد به التوبيخ معناه انتم لسفاهتكم تتخذون منه سكر حراما وتدعونونه رزقا حسنا وقوله وقد
بيننا المعنى من قبل يريد به قوله ولنا انه رقيق ملذ مطرب الى آخره وقوله غير ان عنده يعني عند
ابي حنيفة رحمه الله تجب قيمتها لامثلها كما اذا اتلف المسلم خمر الذمي على ما عرف
ان المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام * واورد رواية الجامع الصغير وهي قوله وما سوى
ذلك من الاشربة اي ما سوى المذكور وهو الخمر والسكر ونقبع الزبيب والطلاء وهو البازق
والمنصف لبيان ان العموم المذكور في الجامع الصغير لا يوجد في غيره وقوله وقال فيه يعني
في الجامع الصغير **قوله** ولا بأس بالخليطين الخليطان ماء التمر والزبيب اذ اخطأ فطبخ
بعد ذلك ادنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشد * والعجوة التمر الذي يغيب فيه الضرس
لجودته وقوله محمول على الشدة وكان ذلك في الابتداء يعني ان النهي عن الجمع
بين التمر والزبيب كان في الابتداء في وقت كان بالمسلمين ضيق وشدة في اموال الطعام
لثلاي جمع بين الطعامين ويترك جارة جائع بل يأكل احدهما ويؤثر بالآخر على جاره
ثم لما وسع الله على عباده النعم اباح الجمع بين النعمتين وقوله قيل لا يحد هو قول الفقيه
ابي جعفر رح وقوله وقد ذكرنا الوجه من قبل اشارة الى قوله لان قليله لا يدعو
الى كثيرة * قيل ويجوز ان يكون اشارة الى المعنى المستفاد من قوله عليه السلام
الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان هذه الانبذة ليست بمتخذة مما هو اصل الخمر
وقيل اشارة الى قوله بمنزلة النائم ومن ذهب قتله بالبيح وليس الرماك وباقي كلامه واضح
وقوله وعن محمد رح مثل قولهما اي مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله المذكور
في النوار ولنا اي لعلمائنا الثلاثة على القول الموافق لمحمد رح وفي بعض النسخ ولهما اي
لأبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقوله ولان المفسد اي للعقل هو القدر المسكر وهو

(كتاب الاشربة)

حرام عندنا لما قبله فان قيل القدح الاخير ليس بمسكر على انفراد بل بما تقدم فينبغي ان يحرم ما تقدم ايضا اجيب بان الحكم يضاف الى العلة معنى وحكما وفيه نظر لان الاضافة الى العلة اسما ومعنى وحمكا اولى والمجموع بهذه الصفة والاولى ان يقال الحرام هو المسكر واطلاقه على ما تقدم مجاز وعلى القدح الاخير حقيقة وهو مراد فلا يكون المجاز مراد او قوله وانما يحرم القليل منه اي من الخمر جواب سؤال يمكن تقريره على هذا الوجه وهو ان يقال لما كان المفسد هو الاخير دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك ويجوز ان يكون جوابا عن قولهم ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليلا وكثيرا وهذا واضح ووجه الجواب على الاول ان القياس ذلك ولكن تركناه لان الخمر لرقتها ولطافتها تدعو الى الكثير فاعطي القليل حكما الكثير والمثلث ليس كذلك لغلظه وعلى الثاني بطريق الفرق وهو واضح وقوله والحديث الاول يعني قوله كل مسكر خمر ليس بثابت لما بيناه من طعن يحيى بن معين ولعن سلمنا ثبتوه فهو محمول على القدح الاخير وقوله والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق لم يذكر اسمه لاختلاف وقع فيه فان منهم من سماه ابو يوسف ويعقوب لان ابا يوسف رحمه الله كثيرا ما كان يستعمل هذا ومنهم من سماه بخنجر وحميدا لانه منسوب الى رجل اسمه حميد وهل يشترط الا باحتنه عندهما بعد ما صب الماء فيه ان نرى طبخة اختلف المشائخ فيه واختاره المصنف رحمه الله وقوله او يذهب منهما يعني تارة يذهب الماء اول اللطافة وتارة يذهب العصير والماء معا فلونهما معا يحل شربه كما يحل شرب المثلث لانهما لما ذبا معا كان الذاهب من العصير ايضا ثلثين كالماء لكن لما لم يتيقن بذهابهما معا واحتمل ذهاب الماء اول اللطافة فلنا بحرمة شربه احتياط لانه اذا ذهب الماء ولا كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام عندنا وهو الباق وقوله فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب اي على القطع والبنات وقوله يكتفى بادن بن طنجة في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهي رواية الحسن عنه وانكرها المتقدمون من مشائخنا فقد روى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله يقول انه لا يحل

(كتاب الاشربة)

لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهذا اصح لما ذكره في الكتاب **قوله** ولا باس بالانتباز في الدباء جوزا كثر اهل العلم الانتباز في الدباء وهو القرع والحنتم وهو جزار حمر او خضر تحمل فيها الخمر الى المدينة * الواحدة حنتمه والمزفت وهو الطرف المظلي بالزفت وهو القبر والتقبر وهو الخشبة المنقورة لقوله صلى الله عليه وسلم نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروا نقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا * وعن لحم الاضاحي ان تمسكوه فوق ثلاثة ايام فامسكوه ما بد لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليمسك به موسعكم على معسركم * وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الطرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولكن انما يثبت فيه ان كان فيه خمر بعد التطهير على ما ذكر في الكتاب قال شيخ الاسلام في مبسوطه انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشد في هذه الطرف اكثر مما تشد في غيرها يعني فصاحبها على خطر من الوقوع في شرب المحرم وقوله واذا تخللت الخمر يعني ان خل الخمر حلال عندنا سواء تخللت بنفسها او خللت وقال الشافعي رحمه الله ان كان التخليل بالقاء شيء فيها كاللحم وغيره فهو حرام قولوا واحدا وان كان بالنقل من الظل الى الشمس وعكسه فله قولان وقال في الفرق ما بقي في الخمر يتجسس بملاقاته الخمر والتجسس لا يفيد الطهارة لغيره وليس في ما اذا تخللت بنفسها شيء من ذلك ودليله على احدا الوجهين ما ذكره في الكتاب ولنا قوله عليه السلام نعم الا دام الخل وهو يتناول المخلل والمختلل لا محالة ولان التخليل اصلاح المفسد باثبات صفة الصلاح من حيث التغذي به وكسر الشهوة وتسكين الصغراء وغير ذلك واصلاح المفسدان لم يكن واجبا فلا اقل من الاباحة والمنازع مكابر وقوله وكذا الصالح للمصالح يجوز ان يكون معناه المخلل صالح للمصالح والصالح للمصالح مباح اعتبارا بالمختلل بنفسه وبالذباغ وقوله والاقتراب لاعدام الفساد جواب عن قوله ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول ووجهه لا نسلم انه على جهة التمول بل المنظور اليه اعدام الفساد وذلك بالاراقة جائز فبالتخليل اولى

(كتاب الاشرية * فصل في طبخ العصير)

لما فيه من احراز مال يصير حلا لا في المال وهذا ظاهر وما بعده الامكان فانه قيل
فما تصنع بقوله صلى الله عليه وسلم لا ولكن ارقها حين سأل ابو طلحة عن تحليل خمر ايتام
عنده وبما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يتخذ الخمر خلا اجيب عن الاول بان ذلك
في ابتداء التحريم فمعنا لهم ان يحوموا حول الخمر كما حرم الانتباذ في الاوعية المذكورة
مع تصريحة ثانيا بان الظرف لا يحرم وتوضيحه انه عليه السلام امر بكسر الدنان وشق الزقاق
وعن الثاني ان المراد بالاتخاذ الاستعمال كما في النهي عن اتخاذ الدواب كراسي فان المراد
به الاستعمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا اخابارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال عدي
بن حاتم ما عهدناهم قط فقال عليه السلام ليس كانوا اربابا مروون وينهون وتطيعونهم قال نعم فقال
هوذا كفسر الاتخاذ بالاستعمال * دردي الخمر وغيرها ما يبقى في اسنله ومعناه يحرم
شرب دردي الخمر والانتفاع به وانما خص الامتشاط لان له تأثيرا في تحسين الشعر وقوله
لما قلنا اشارة الى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميته ولا يحد شارب الدردي
ان لم يسكر خلا فالشافعي رحمه الله قال من شرب جزء من الخمر فيجب الحد
ولنا الى آخره واضح والله اعلم بالصواب *

فصل في طبخ العصير

لما كان طبخ العصير من اسباب منعه عن التخمير الحق به الاشرية تعليما للابقاء على حله الد ورق
مكيال للشراب وهو عجمي **قوله** وان كانا يذهبان معا تغلى الجملة حتى يذهب ثلثا قال
في النهاية كان محمدا رحمه الله علم ان العصير على نوعين منه ما يوصب فيه الماء وطبخ يذهب الماء
اولا ومنه ما اذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب فيه تفصيلا وحاصله ان الماء متما كان
اسرع ذهابا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يذهبان فانه يطبخ حتى يبقى ثلث
الكل وقوله ففى الوجه الاول يعني ما يذهب فيه الماء اولاً وقوله يطبخ حتى يبقى تسع الجملة

(كتاب الاشرية * فصل في طبخ العصير)

الجملة قال شيخ الاسلام طريق معرفته ان يجعل كل عشرة من الماء والعصير على ثلثة اسهم لانك تحتاج الى ان تجعل عشرة دوارق عصير على ثلثة لاحتجك الى الثلث والثلثين فيكون الماء ستة والعصير ثلثة والكل تسعة اسهم فاذهب الماء اولاف قد ذهب ستة من تسعة وما ذهب يجعل كأن لم يكن لانه ماء بقي العصور لاغير وهو ثلثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثة فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان فقد ذهب ثمانية وبقي واحد وهو تسع الكل وقوله وفي الوجه الثاني يعنى الذي يذهب الماء والعصير معا يطبخ حتى يذهب عشرون ويبقى عشرة لانه يذهب بالغليان ثلثا العصور وثلثا الماء والباقي ثلث العصور وثلث الماء فهذا وما صب الماء في العصور بعد ما صار مثلثا سواء وقوله يحل لانه اثر النار مثاله لو طبخ عصير احتى ذهب ثلثة اخماسه وبقي خمسه ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى ذهب عنه تمام الثلثين فلا بأس بذلك لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذي بقي من الحرارة بعد ما قطع عنه اثر تلك النار فهو والوصار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف ما برد قبل ان يصير مثلثا ثم غلى واشتد حتى ذهب في الغليان منه شيء فانه لا يحل لان الغليان بعد ما انقطع عنه اثر النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد صار محرما وقوله بيانه عشرة ارطال عصير الى قوله فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان وهذا لان الرطل الذاهب بالطبخ في المعنى داخل فيما بقي وكان الباقي ان لم ينصب منه شيء تسعة ارطال فعرفنا ان كل رطل من ذلك في معنى رطل وتسع رطل لان الرطل الذاهب بالغليان يقسم على ما بقي اتساعا فاذا انصب منه ثلثة ارطال فهذا في المعنى ثلثة ارطال وثلثة اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة ارطال وستة اتساع رطل فيطبخ حتى يبقى منه الثلث وهو رطلان وتسع رطل وقوله ولها طريق آخر قيل هو ان يجعل الذاهب بالغليان من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب الحرام ويبقى الحلال فثلثا عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل وثلثه حلال وهو ثلثة ارطال وثلث رطل والذاهب بالطبخ ذاهب من الحرام والباقي تسعة ارطال والحلال

(كتاب الصيد)

منها ثلثة ارطال وثلث رطل والحرام خمسة ارطال وثلثا رطل فاذا اريق ثلثة فهو من الحلال
والحرام جميعا لانه لا تعلق للذاهب عينا بالحلال او بالحرام فكان الذاهب منهما على
السواء فذهب من الحلال ثلثه وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسع ارطال ولو
رُمّت زيادة الانكشاف فاجعل كل رطل تسعة لاحتياجه الى حساب له ثلث وثلثه ثلث
وهو تسعة فصارت ارطال الحلال ثلثين سهما وقد اريق ثلثه وهو عشرة فبقي عشرون
وهو رطلان وتسع ارطال والله اعلم بالصواب *

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما
يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنه ومحاسن المكاسب
وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد تكون الحاجة اليه وقد يكون اظهار الجلالة وقد يكون
التفرج * والصيد مصدر وقد يراد به المفعول وهو حلال وحرام لان الصائد اما ان يكون
محرم او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاد في الحرم او لا فان اصطاد فيه
فكذلك والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا * خمسة في الصائد وهو ان يكون
من اهل الذكاة * وان يوجد منه الارسال * وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده *
وان لا يترك التسمية عامدا * وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر * وخمسة
في الكلب * ان يكون معلما * وان يذهب على سنن الارسال * وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل
صيده * وان يقتله جرحا * وان لا يأكل منه * وخمسة في الصيد * ان لا يكون من الحشرات *
وان لا يكون من نبات الماء الا السمك * وان يمنع نفسه بجناحه او قوائمه * وان لا يكون
مقتوتا بانياه او بمخلبه * وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه كذا في النهاية منسوبها
الى الخلاصة وفيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد للاكل بالكلب لا غير على انه لو انتهى بعضه

(كتاب الصيد * فصل في الجوارح)

بعضه لم يحرم كما لو اشتغل بعمل آخر لكن ادركه حيا فذبحه وكذا اذا لم يمت بهذا الكنه ذبحه فانه صيد وهو حلال وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وان حللتهم فاصطادوا فان ادنى مرتبة الامر الاباحة وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرمافانه يدل على الحل اذا زال الاحرام وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة ولو ذكر مكانه احل لكم صيد البحر كان انسب واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم علي ما ذكر في الكتاب ولم يرو خلاف لاحد في اباحته فكان اجماعا وقوله ولانه نوع اكتساب والاكتساب مباح كالاخطاب استدلال بالمعتول *

فصل في الجوارح

قدم فصل الجوارح على فصل الرمي لما ان آلة الصيد هنا حيوان وفي الرمي جماد والمفاضل تقدم على المفصول **قوله** ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم بجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد المعلم والبازي المعلم وسائر الجوارح المعلمة وهذا بعمومه يتناول الاسد والذئب والذئب والذئب والخنزير لكن الخنزير لكونه نجس العين لا يجوز الانتفاع به وكان ذلك معلوما لكل احد فلم يستثنه والباقي ان امكن تعليمها جاز الاصطياد بها لكنهم قالوا لا يمكن تعليم الاسد والذئب لان من مادتهما انهما اذا امسكا صيدا الايا كلاله في الحال والتعلم انما يتحقق بترك الاكل وترك الانل منهما الا يعلم ان كان عادة او تعلموا لان التعليم لان يمسك للغير والاسد لعلو همته لا يذمل والذئب لخساسته وهذا استثناء ما ابو يوسف ر ح والحق بعضهم اداءة بالذئب معنى الخساسته وانما اورد رواية الجامع الصغير لقوله ولا خير فيما سوى ذلك اي فيما سوى المعلمة من ذى الناب والمخلب فان رواية القدوري تدل على الاثبات لا غير رواية الجامع الصغير على الاثبات والنفي جميعا والاصل في ذلك اي في جواز الاصطياد بالمذكور قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك لانه معطوف على قوله احل لكم الطيبات

(كتاب الصيد * فصل في الجوارح)

اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم وفيه نظر لان القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم والجواب ان ذلك اذا لم يدل الدليل على القرآن وهمنا قد دل فان قوله تعالى فل احل لكم الطيبات جواب عن قوله يستلونك ماذا احل لهم فان لم يكن وما علمتم من الجوارح مقارنا له لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز ان يكون وما علمتم من الجوارح شرطية وجوابه فكلوا مما امسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض المذكور فالحمل عليه اولى والجوارح الكواصب من سباع البهائم والطيور كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقور والبازي والشاهين وغيرها قال الله تعالى ام حسب الذين اجترحوا السيئات وانما قال في تأويل لانه في تأويل آخر هي التي تجرح من الجراحة والمكلبين بمعنى المساطين فيتناول الكل بعمومه ولكن لما كان التأديب غالبا في الكلاب اشتق من لفظه وفيه اشارة الى نفي ما ذهب اليه ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الاصطياد الا بالكل مستدلين بلفظ مكلبين واستدل المصنف رحمه الله تعالى على صحة التأويل بعموم حديث عدي بن حاتم وقال واسم الكلب يقع في اللغة على كل سبع حتى الاسد ومنه قوله عليه السلام في دعائه اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد وقوله وعن ابي يوسف رحمه الله يقول فيتناول الكل بعمومه وقوله ولان آية تعليمه ترك ما هو مألوفه عادة قيل فيه نظر لان هذا الفرق لا يتأني في الفهد والنمر فانه مستوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول وليس بوارد لانه انما ذكره فرقا بين الكلب والبازي لا غير وذلك صحيح واذا اريد الفرق عموما فالمعتمد هو الاول وقوله كما في قصص بعض الاخبار قيل اراد به حكاية موسى مع الخضر عليها السلام حيث قال في الكرة الثالثة هذا اراق بيني وبينك وقوله كما هو اصله في جنسها اي اصل ابي حنيفة رحمه الله في جنس المقادير نحو حبس الغريم وحن التقادم وتقدير ما غلب في نزع ماء البير المعينة وقوله وله انه آية تعليمه عنده اي ان ترك الاكل علامة تعليمه عند الثالث لانه انما يحكم بكونه معلما بطريق تعيين امساكه الثالث على صاحبه واذا

(كتاب الصيد * فصل في الجوارح)

واذا حكمنا انه بمسكه على صاحبه وقد اخذه بعد ارسال صاحبه فيجل وقوله في ظاهر الرواية
يريد به رواية الزيادات فانه قال لو قتل الكلب او البازي الصيد من غير جرح لا يحل
واشار في الاصل الى انه يحل والفتوى على ظاهر الرواية وقوله في تأويل يعني في
تأويل غير ما اولناه اولا وهو قوله والجوارح الكواصب في تأويل وذلك ما يكون جارحا
حقيقة بنابه ومخلبه فيحمل على الجراح الكاسب يعني بجمع في معنى الآية بين التأويلين
لعدم التاني بينهما وذلك لان الاصل ان النص اذا ورد فيه اختلاف المعاني فان كان بينها
تناف يحل على احدهما دليل يوجب الترجيح وان لم يكن بينها تناف ثبت الجميع
اخذا بالمتيقن كما في قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قبل ان يرد
به الحمل وقيل الحيض والصحيح انهما مرادان لانه لا تنافي بينهما وفيه نظيران الجرح اما
ان يكون مشتركا بين الكسب والجرح الذي يحصل به الجراحة او يكون حقيقة في احدهما
مجازا في الآخر والمشارك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز بخلاف
قوله ما خلق الله في ارحامهن فانه لفظ عام يتناول الجميع بالتواطي وقوله وفيه اي
في الجراح الكاسب اخذ باليقين وقوله رجوعا الى التأويل الاول يعني ماسبق من الكواصب
وقوله وجوابه ما قلنا يعني قوله لا منافاة بينهما وفيه اخذ باليقين وقوله وهو حجة على مالك
والشافعي رحمهما الله في قوله القديم في اباحة ما اكل الكلب منه يعني حديث عدي
رضي الله عنه فان قيل روى ابو ثعلبة الخشني رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قال له
في صيد الكلب كل وان اكل منه وذلك دليل واضح لهما اجيب بانه خبر واحد لا يعارض
قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم فان الامساك عليهم ان لا يأكل منه وجبن اكل منه
دل على انه امسك على نفسه ويؤيده قوله عليه السلام في حديث عدي فان اكل منه
فلان كل فانما امسك على نفسه وقوله على اختلاف الروايات كما بينها ابتداء اراد
ما ذكره انه يحل عنده ما اصطاده ثالثا الى آخره وقوله واما الصيد التي اخذها من قبل

كتاب الصيد * فصل في الجوارح

واضح وحاصل ذلك في المحرز الذي لم يؤكل ان ابا حنيفة رحمه الله يحكم بجهله مستندا
وهما يقولان بالاقتصار على ما اكل لان ما احرز المالك قد حكم باباحته بالاجتهاد وقد
حصل المقصود به وهو الاحراز فلا ينقض باجتهاد آخر مثله بعده والجواب ما قال وتبدل
الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود هو الاكل ومثل ذلك ينقض باجتهاد آخر
كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء وما قال ابو حنيفة رحمه الله اقرب الى الاحتياط وعليه
مبنى الحل والحرمة ولم يذكر ما اذا باع شيئا من صموده المقددة والحكم فيه كالتي فيه
الخلاف اذا تصادق البائع والمشتري على جهالة الكلب وقوله ولو ان صقرا فر من
صاحبه فمكث حينئذ ما يعني بعد ما رجع الى صاحبه لم يؤكل وما قبل الرجوع اليه
فلا شبهة في حرمة ما صاده لا نتقاء الارسال * ومسئلة الوثبة في الكتاب معلومة وطولب
بالفرق بين ما وثب فاخذ من صاحبه واكل وبين ما اكل بعد ما قبل فان الصيد كما خرج
عن الصيدية باخذ صاحبه جاز ان يخرج ايضا بقتله واجيب بانه اذا لم يتعرض بالاكل
حتى اخذه صاحبه دل انه كان ممسكا على صاحبه وانتهاسه منه ومن لحم آخر في مخللة
صاحبه سواء وما اذا اكل قبل الاخذ كان ممسكا على نفسه **قوله** وان ادرك المرسل
الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه المرسل ان ادرك الصيد حيا فلا يخلوا اما ان تمكن
من ذبحه او لا فان تمكن من ذبحه ولم يذبح حتى مات لم يؤكل سواء كان الحيوة
فيه بينة او خفية وان ذبح حل في قول اصحابنا جميعا وكذلك حكم البازي والسهم
وذلك لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود بالبدل اباحة الاكل
ولم يثبت قبل موته والقدرة على الاصل قبل ذلك تبطل البدل وان لم يتمكن من ذبحه
لعدم الآلة او ضيق الوقت فاما ان يكون فيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح او لا
فان كان لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يؤكل
وهو قول الشافعي رح لانه لم يقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذا فرض انه

(كتاب الصيد * فصل في الجوارح)

انه لم يتمكن من الذبح فصار كمن رأى الماء ولم يتدر على الاستعمال ووجه ظاهر الرواية انه ان لم يقدر حقيقة فقد قدر اعتبار الاله ثبتت يده على المذبح وهوائهم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتباره اى اعتبار التمكن من الذبح لانه لا بد له من مدة والناس يتقانون فيها على حسب تقاوتهم فى الكياسة والهداية فى امر الذبح فمنهم من يتمكن فى ساعة ومنهم من لا يتمكن فى اكثر وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم انضباطه فادير على ما ذكرناه من ثبوت اليد على المذبح وان لم يكن الحيوة فيه فوق ما تكون فى المذبح بل كانت بمقدار ما تكون فيه ولم يذبح حتى مات اكل لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع فى الماء وهو بهذه الصفة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح اى ليس بمحل للذبح فلم تثبت يده على المذبح ليقام مقام التمكن من الذبح وفصل بعض المشايخ فيما اذا كانت الحيوة فيه فوق ما تكون فى المذبح فقال ان كان عدم التمكن لفقد الآلة لم يؤكل لانه مفرط وان كان لصيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي والحسن بن زياد ومحمد ابن مقاتل رحمهم الله قالوا لم يقدر على الاصل ولم يفرط فكان حلالا وتلقا وقع فى يده وهو حي حقيقة وحكما فلم يبق صيد انبطل حكم ذكاة الاضطرابان قبل وضع المسئلة فيما يكون الحيوة فيه فوق ما يكون فى المذبح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح اجيب بان المقدار الذي يكون فى المذبح بمنزلة عدم لكون الصيد فى حكم الميت والزائد على ذلك قد لا يسع الذبح فيه فكان عدم التمكن منصورا وهذا اى ما ذكرناه من اقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيما اذا كان بقاؤه متوهما ما اذا شق الكلب المعلم بطئه واخرج ما فيه ثم وقع فى يد صاحبه ولم يذكره حل لان ما بقى اضطراب المذبح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة فى الماء بعد ما ذبحت وقبل وهو قول ابي بكر الرازي هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يؤكل هذا ايضا لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار دالى المتروية اى اعتبارها هذا الذي ذكرناه انه لا يؤكل عنده اذا شق بطئه واخرج

(كتاب الصيد * فصل في الجوارح)

ما فيه اذا ترك التذكية فاما اذا ذكاه فقد حل اكله عنده رحمه الله وكذا المتردية والطبيعة
والمفونة والذي بقراي شق الذئب بطنه وفيه حيوة خفية او بينة اذا ذبح حل عنده
وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف رح
لا بد من حيوة بينة وهي ان يكون بحال يعيش مثله فاما اذا لم يكن كذلك فلا يحل اكله
لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد رحمه الله لا بد من حيوة بينة وهي ان يكون بحيث
يعيش فوق ما يعيش المذبح فان كان كذلك حل اكله والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحيوة
على ما قررناه اشارة الى قوله لانه ميت حكما وقيل الى قوله لان ما بقي اضطراب
المذبح فلا يعتبر وقوله ولو ادركه ولم يأخذه يريد ان المسائل المتقدمة كانت فيما اخذه
الصيد وههنا ادركه ولم يأخذه وقوله على ما ذكرناه اشارة الى قوله لانه وقع في يده حيا وقوله
واذا ارسل كلبه على صيد يعني صيدا معينا فاخذ غيره حل يعني مادام في وجه ارساله
وقوله ولنا انه اي شرط التعيين شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد والجميع بالنسبة
الى هذا المقصود سواء فان قيل قد يكون مقصوده صيدا معينا اجيب بانه معتذر ان لا يقدر الصائد
او الكلب على الوفاء بذلك حيث لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره
وقوله على ما بيناه يعني في اوائل كتاب الذبائح حيث قال بشرط عند ارسال الرمي وقوله
ولهذا بشرط التسمية عنده اي عند ارسال وقوله فيغلب جانب الحرمة نصا اي بالنص وهو
قوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحرام والحلال الا وقد غلب الحرام الحلال * وههنا ثلاثة
فصول * احدها ما اشترك فيه الكلبان في الاخذ والجرح وفيه الحرمة لما روينا *
والثاني ما اشترك فيه في الاخذ دون الجرح وفيه الكراهة لان جهة الحل ارجح لان المعلم
تقدر بالجرح * والثالث ما لم يشترك في شيء ولكن الثاني اشتد اي حمل على الاول حتى
اشتد على الصيد وفيه الاباحة لان الثاني لم يشارك الاول في شيء من الصيد وانما اثر
في الكلب المرسل دون الصيد فكان فعله تبع الفعل الاول لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى

(كتاب الصيد * فصل في الرمي)

الى التبع **قوله** واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي الاصل في هذا ان الفعل يرفع بالاقوى والمساوي دون الادنى فاذا ارسل المسلم كلبه وزجره اى اغراه المجوسي حل اكله لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دونه لبنائه عليه ونقض بالمحرم اذا زجر كلب حلال فانه يجب عليه الجزاء واجيب بان الجزاء فى المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه الجزاء بما هو دونه وهو الدلالة فوجب بالزجر بطريق الاولى واذا ارسله مجوسي فزجره مسلم فان زجره بمؤكل لذلك ولهذا اى ولان الزجر دون الارسال لم يثبت به اى بالزجر شبهة الحرمة يعنى فى الصورة الاولى مع ان الحرمة اسرع ثبوتاً لعلبة الحرمة على الحل دائماً فالولى ان لا يثبت به الحل يعنى بزجر المسلم وقوله لان الزجر مثل الانقلاط يعنى من حيث ان كل واحد منهما غير مشروط فى حل الصيد بخلاف الارسال وقوله لانه وان كان دونه يعنى ان الانزجار ان كان دون الانقلاط من حيث كونه بناء عليه فهو فوقه من حيث كونه فعل المكلف فاستويا فصلح الزجر ناسخاً وهو متأخر فيجعل ناسخاً وقوله وقذه اى جرحه جراحة اخنه وقوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح دليل المسئلة وهو يشير الى الجواب عما يقال الضربة الثانية التى قتل الكلب بها الصيدا ما حصلت بعد الاثخان الذى اخرجته من الصيدية فكان الواجب ان لا يحل اكله لان الصيد بعد الاثخان ملحق بالدواجن فيحل بالذبح لا بضرب الكلب * وجوابه انه تعذر رفعه وما تعذر رفعه تقرر عفو وقوله بجرح الكلب الاول يعنى انه لا يؤكل لان الصيد بعد ان خرج عن الصيدية كانت ذكاته بعد بالذبح فى المذبح لا بجرح الكلب فجرح الكلب فى مثله يوجب الحرمة ولما اجتمع فيه الموجب للحل والحرمة غلب الحرمة *

فصل فى الرمي

لما فرغ من بيان حكم الآلة الحيوانية شرع فى بيان حكم الآلة الجئمانية والحس الصوت الخفى ومن سمع حساً فظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبه او باز به فاصاب صيداً طيباً مثلاً

(كتاب الصيد * فصل في الرمي)

فان تبين ان المسموع حسه آدمي او بقرا وشاة لم يحل الطهي المصاب مثلاً في نولهم جميعاً لانه ارسل الى غير صيد فلم يتعلق به حكم الاباحة وصار كأنه رمى الى آدمي عالمابه فاصاب صيداً فانه لا يؤكل وان تبين ان المسموع حسه صيد حل المصاب اي صيد كان المسموع حسه يعني سواء كان مأكول اللحم او لم يكن لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف رح ان المسموع حسه اذا ظهر خنزير الم يحل اكل الصيد المصاب لتغلظ التحريم الا يرى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف سائر السباع لانه اي الاصطياد يؤثر في جلده او زفره خاص منها اي من جملة المسموع حسه مما لا يؤكل لحمة لان الارسال فيه ليس للاباحة فكان هو والآدمي سواء ووجه الظاهر ان الاصطياد لا يختص بالمأكول وما هو كذلك فالمأكول وغيره بالنسبة اليه سواء فاذا قصد بقله الاصطياد وقع الفعل اصطياد او الاصطياد فعل مباح في نفسه يفيد اباحة المصاب بشرط قبوله الاباحة حتى لو لم يقبلها كما اذا كان خنزير الم تثبت الاباحة ولكن لا يخرج الفعل عن كونه اصطياداً مباحاً وان قبلها فان كان مما يحل تناوله ثبت اباحة تناوله كغير السباع من البهائم والطيور وان كان مما لا يحل تناوله تثبت اباحة جلده تثبت ان فعله وقع اصطياداً واباحة التناول وغيره مما يتعلق بالمحل ليس بمخرج له من ذلك واذا وقع اصطياد اصراراً نذر رمى الى صيد فاصاب غيره وقوله وان تبين انه حس آدمي قد صاده آنفاً وقوله لان الفعل ليس باصطياد اذا الاصطياد عبارة عن تحصيل متوحش وعلى هذا فالأدجن الذي يأوى البيوت اهلي والطبي الموثق اي المشدود بالوثاق بمنزلة اي بمنزلة الآدمي لما بينا ان الفعل ليس باصطياد ثم اذا جهل توخش المقصود برميته يعتبر فيه الاصل وعلى هذا تخرج المستلثان المذكورتان في الكتاب وقوله وفي أخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما يشير الى كون ما تبين حسه من الصبوع من شرطه ان يكون حل اكله مشروطاً بالذبح حتى لو سمع حساً فظنه صيداً فرماه فاصاب طياً ثم تبين ان المسموع حسه سمكة لم يؤكل الصيد ولو سمع حساً فظنه آدمياً ورماه فاصاب المسموع حسه وهو صيد حل لانه لا معتبر بظنه مع

(كتاب الصيد * فصل في الرمي)

مع تعينه اي تعين كونه صيدا فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين التي تقدمت وهي ان من سمع حسا طنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصايب مع انه لم يقصد رمي الآدمي وفي هذه المسئلة قصد رمي الآدمي ورمي الآدمي ليس باصطياد وقد حل المصايب والقياس اما شمول الحل او شمول عدمه وانعكاس الجواب في المسئلتين وذلك لانه لما حل المصايب مع اقتران طنه بانه آدمي فقيما اذا اقترن طنه بانه صيد اولى اولاده لم يقع فعله اصطياد انظرا الى قصده فلا يحل المصايب ههنا كما لم يحل ثم ولم يحل ههنا نظرا الى قصده وحل هناك لذلك واجيب بالفرق بما اشار اليه بقوله لانه لا معتبر بطنه مع تعينه اي تعين كونه صيدا * وبيانه ان في المسئلة الاولى اصاب سهمه غير المسموع حسه وكان قصده الى المسموع حسه والمسموع حسه ليس بصيد فكان فعله متوجها الى غير الصيد نظرا الى فعله الذي توجه الى المسموع حسه وهو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطياد او حل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل اكله لانعدام فعل الاصطياد واما ههنا فسهمة اصاب عين المسموع حسه وعينه صيد فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد بحقيقته فلما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك طنه المخالف لفعله الذي هو اصطياد بحقيقته والظن اذا وقع مخالفا للحقيقة فعلة كان الظن لغوا فيحل اكل المصايب لوجود فعل الاصطياد وقوله على ما بينا يعني في فصل الجوارح بقوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية الى آخره وقوله فتحمّل التحامل في المشي ان يتكلفه على مشقة واعياء يقال تحملت في المشي وقوله حتى اصابه ميتا اكل قيل اذا وجدته وفيه جراحة سهمه لا غير واما اذا وجدته وفيه جراحة اخرى فليس له ان يأكله ترك الطلب او لم يترك كما ينبغي لانه ظهر لموته سببان احدهما بوجوب الحل والآخر بوجوب الحرمة فيغلب الموجب للحرمة * وقال الشافعي رح يؤكل لانه ظهر لموته سبب وهو ما كان معه من الرمي والحكم مني ظهر عقيب سبب يحال به عليه كما لو جرح انسانا فلم ينزل صاحب فراش حتى مات يجعل قاتلا فلما وجد فيه جرح

(كتاب الصيد * فصل في الرمي)

غيره كان القتل منه موهوماً والموهوم في هذا كما لم يتحقق لقوله صلى الله عليه وسلم لعل هوام الارض قتلته قاله حين اهدى رجل اليه عليه السلام صيدا فقال من اين لك هذا قال كنت رميته بالامس وكنت في طلبه حتى حال بيني وبينه ظلمة الليل ثم وجدته اليوم ميتاً وفيه من رافني وهو الرمح الصغير فقال صلى الله عليه وسلم لا ادري لعل هوام الارض قتلته الحديث وهو كما يدل على حرمة ذلك يدل على حرمة ما اذا تعد عن طلبه ثم وجدته ميتاً وقوله ولان احتمال الموت دليل معتول على ذلك فان قيل هذا الاحتمال باق اذا كان في طلبه ايضا اجاب بقوله الا انا استظنا اعتباراً ما دام في طلبه ضرورة ان الاصطيا لا يعبرى عن ذلك ولا ضرورة فيما اذا تعد عن طلبه لا مكان الاحتراز عن تواريكون بسبب عمله وقوله والذي روينا به حجة على مالك رح في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يست يحل يعني وان رأى فيه اثر سبع * واحتج على ذلك بانه سمع اهل العلم كذلك وكأنه بنى الامر على الغالب لانه اذا بات عنه فقد تعد عن طلبه غالباً ووجه كون ما روينا حجة عليه انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي فان قيل ان كان ما روي عنه عليه السلام من كراهة اكل الصيد اذا غاب عن الرامي حجة عليه فقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته حجة له على ما مر من قصته فانه عليه افضل الصلوة والسلام قاله لمن حال بينه وبين الصيد ظلمة الليل فالجواب ان الاصل ان خصوص السبب غير معتبر واحتمال قتل الهوام عند الغيبة موجود فيكون حراماً وقوله ولو وجد به جراحة قد مناه والخلاف فيه وقوله لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه لان الصيد قد يخلو عن رمي الغير فاعتبر محرماً بخلاف وهم الهوام فان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لا بد ان يقع على الارض والارض لا تخلو عنها فلا يجعل محرماً اذا لم يقعد عن الطلب **قوله** واذا رمى صيدا فوق في الماء كلامه واضح وهو في المعنى مقيد بان لا يكون الجرح مهلكاً في الحال على ما سأتى **قوله** وكذا السقوط من عل وفي بعض النسخ من علوه وهوانه في الاول مضموماً ومفتوحاً ومكسوراً

(كتاب الصيد * فصل في الرمي)

ومكسورا وقوله وان وقع على الارض ابتداء اكل يعني اذا لم يكن على الارض ما يقتله
كحد الرمح والقصة المنصوبة على ما سيجي وقوله وذكر في المنتقى يريد بيان ما وقع
من الاختلاف بين رواية الاصل وهي قوله او صخرة فاستقر عليها وبين رواية المنتقى
وصحح الحاكم رواية المنتقى وحمل المطاق المروي في الاصل من قوله فاستقر عليها
على غير حالة الانشقاق وحمل شمس الائمة السرخسي رواية المنتقى على ما اصابه
حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الاجرة
الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما اذا وقع على الارض وانشق بطنه
وفي الجملة فليس في المسئلة روايتان وهذا اي ما فعله شمس الائمة اصح لان المذكور
في الاصل مطلق فيجري على اطلاقه وحمله على غير حالة الانشقاق بجوج الى الفرق
بين الجبل والارض في الانشقاق فانه لو انشق بوقوعه على الارض اكل وقد ذكر انه
في معناه وقوله كما اذا وقع اي غير المائي في الماء وقوله وما اصاب المعراض بعرضه المعراض
اسم سهم لا ريش له يهضي عرضا فيصيب بعرضه لا بحدته والبدقة طينة مدودة يرمى بها وقوله
اذا لم يخزق بالرأي المعجمة خزق المعراض اي نفذ وبالراء المهملة خطأ وقوله وكذلك ان جرحه
يعني اذا رماه بحجر فجرحه فان كان ثقيلًا وبه حدة فالو لا يؤكل لاحتمال انه قتله بثقله
وان كان خفيفا وبه حدة اكل والمروة حجر ابيض رقيق كالسكين يذبح به * واللهم يستعمل
عقبه الا اذا كان المستثنى عزيزا نادرا اي اذا بان به بلغ في الندرة حد الشذوذ وقوله قيل
لا يحل هو قول ابي القاسم الصفار وجهه ان الدم النجس لم يسئل فلا يكون بمعنى الذبح
وقيل يحل وهو قول ابي بكر الاسكاف لوجود الذكاة بين اللبنة والمحمين والدم قد يحبس
لغلظه او لضيق المفرد وقوله وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه يريد به قول ابي القاسم الصفار
فانه شرط سيلان الدم **قوله** وان رمى صيدا اذا قطع بالرمي عضوا من الصيد اكل الصيد لما بينا
ان الرمي مع الجرح مبيح وقد وجد ولا يؤكل العضوان امكن حيا ته بعد الابانة وان

(كتاب الرهن)

الجهالة وهي ان لا يدري ان الموت حصل بايهما كصورة العلم بذلك لان كل واحد من الجراحتين سبب للقتل ظاهرا فيضاف اليهما * قبل كان الواجب ان يسقط عنه ضمان نقصان الجراحة لدخوله تحت ضمان نصف القيمة وهو فاسد لان ضمان نقصان الجراحة انما هو بسبب قبل سبب ضمان نصف القيمة فكيف يدخل فيه وقوله وان كان رماة الاول ثانيا يعني ان ما تقدم كان فيما اذا كان الرامي الثاني غير الرامي الاول وهذا فيما اذا رماة الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة الى آخره يعني لافي حكم الضمان لان الانسان لا يضمن ملك نفسه بفعله لنفسه والباقي الى آخره واضح والله اعلم بالصواب *

كتاب الرهن

وجه مناسبة كتاب الرهن الكتاب الصيد من حيث كونها مسببين لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الدائن والمدين وسببه ما ذكرنا غير مرة وشرط جوازته وتفسيره ومشروعيته وحكمه مذكورة في الكتاب وسند ذكره شيئا فشيئا فاما تفسيره فما ذكره الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه اي استيفاء الحق من الرهن بمعنى المرهون كالديون وهو احتراز عن ارتهاان الخمر وهن الرهن عن الحدود والنصاص * واما مشروعيته فيقول تعالى فرهان مقبوضة وهو جمع رهن كعباد جمع عبد وبما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما ورهنه بديناره وبالا جماع فان الامة اجمعت على جوازته من غير تكبير * وبالمعقول وهو انه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وتقوية ان للدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا في الذمة ثم يستوفي المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائزة فكذا الوثيقة التي تختص بالمال بل بالطريق الاول لان الاستيفاء هو المتصود والوجوب وسيلة اليه **قوله** الرهن ينعقد بالايجاب والقبول

(كتاب الرهن)

والقبول ركن الرهن الايجاب وهو قول الراهن رهنك هذا المال بدين اك علي وما اشبهه
والقبول وهو قول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينقد بالايجاب والقبول وعلى ذلك عامة
المشايع وقالوا اراد به شيخ الاسلام خواهر زاده الركن الايجاب بمجرد لانه عقد تبرع
وكل ما هو كذلك يتم بالمبترع فالرهن يتم بالمبترع اما انه عقد تبرع فلان الراهن
لم يستوجب بازاء ما انبت للمرتهن من اليد شيئا عليه ولا يعني بالتبرع الا ذلك واما
ان كل ما هو كذلك يتم بالمبترع فكالهبة والصدقة وفيه نظر لانه استوجب عليه صبر ورته
مستوفى لانه عند الهلاك والجواب ان المراد بالايجاب ما يكون ابتداء والرهن
ليس كذلك **قوله** والقبض شرط للزوم كانه تفسير لقول القدوري ويتم بالقبض فيكون
الرهن قبل القبض جائزا وبه يلزم وهو ايضا اختيار شيخ الاسلام وهو مخالف لرواية عامة
الكتب قال محمد ر ح لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقيل الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز الرهن
غير مقبوض وقال الطحاوي في مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محوزا وقال
الكرخي في مختصره قال ابو حنيفة وزفر وابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد رحمهم الله
لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال مالك ر ح يلزم الرهن بنفس العقد لانه يختص بالمال
من الجانبين نصار كالبيع ولانه عقد ثقة فلا يكون القبض شرطا كالكفالة ولنا ما قلناه من
قوله تعالى فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر
كما في قوله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر اي فليصم وكما
في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبته مومنة اي فيلحرق فيكون تقديرة والله اعلم
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فارهنا او اوتهنوا لكن ترك كونه معمولا به في حق ذلك
حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن بالاجماع فوجب ان يعمل
في شرطه وهو القبض كما في قوله صلى الله عليه وسلم الخطبة بالحنطة مثلا بمثل بالنصب
اي بيعوا فلم يعمل الامر في نفس البيع لان البيع مباح فصرف الى شرطه وهو المماثلة في اموال

(كتاب الرهن)

الرهن فكذا هذا وفيه بحث من اوجه* الاول ما قيل ان المصنف ربح جعل الرهن مصدرا وهو جمع رهن* والثاني انه يجوز ان يكون الامر للاباحة بقربة الاجماع فينصرف الى الرهن لا الى القبض* والثالث ان القبض ان كان شرطا للجواز والضرورة وسلم ذلك فقد ارتفع النزاع ولا حاجة الى الدليل* والرابع ان الآية متروكة الظاهر لان ظاهرها يدل على ان الرهن انما يكون في السفر كما قال به مجاهد والضحاك وقد بترك ذلك ومتروكة الظاهر لا يصلح حجة والجواب عن الاول انه مما يقتضي منه العجب لانه جمع رهن والرهن مصدر فجمعه كذلك واسناد مقبوضة الى ضمير المصدر مجاز عقلي كما في سبل مغرم* وعن الثاني ان الامر في الوجوب حقيقة كما عرف والاجماع لا يصلح قرينة المجاز لان المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقربة والاجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ واعمال الحقيقة في الرهن غير ممكن فنصرف الى القبض* وعن الثالث ان الدليل للزام مال كره حيث لا يجعله شرط للزوم ولا الجواز وذلك لان الله تعالى وصف الرهن بالقبض كما وصف التجارة بالتراضي والتراضي وصف لازم في التجارة فكذا القبض في الرهن لا يقال هذا استدلال بمفهوم الصفة وهو ليس بصحيح* اما لان ذلك مذهب الجمهور من اصحابنا فيجوز ان يكون المصنف ربح قد اختاره* واما لان عدم الصحة انما يكون اذا لم تكن الصفة مقصودة وقد ذكرنا اننا ان الوجوب انصرف اليها* وعن الرابع باننا لانسلم ان متروكة الظاهر بدليل ليس بحجة لان النصوص المأثورة ومتروكة الظاهر وهي عامة الدلائل هذا ما سنح لي في هذا الموضوع والله اعلم وقوله ولانه عدد تبرع دليل معقول على اشتراط القبض وهو واضح وقوله ثم يكتفى به بالتخية يريد بها رفع المانع ووجه ظاهر الرواية واضح وقوله لانه اي قبض الرهن قبض موجب للضمان ابتداء لانه لم يكن مضمونا على الراهن قبل القبض حتى ينتقل الضمان منه الى المرتهن وكل قبض هذا شأنه لا يكتفى فيه بالتخية كما في الغصب فان المغصوب لا يصير مضمونا بدون النقل فكذا المرهون وفيه نظر

(كتاب الرهن)

وفيه نظر لان القبض بعقد التبرع لم يعهد موجبا للضمان وبين التبرع والضمان منافاة ولا بد من الضمان في الرهن عند الهلاك فينتفى التبرع فلا ينعقد الرهن الا بالاجاب والقبول وعلى ذلك رواية الكتب كالمعتق والمحيط وغيرهما بخلاف الشراء جواب عن قياس وجه الظاهر بان القبض في الشراء ناقل للضمان من البائع الى المشتري لكون المبيع بعد العقد قبل التسليم الى المشتري مضمونا على البائع بالثمن والتسليم اليه ينتقل الضمان منه اليه فلم يكن مضمونا على الفايض ابتداء **قوله** والاول اي وجه الظاهر اصح لان الرهن توثقة لجهة الاستيفاء وحقيقة الاستيفاء تثبت بالتخيلية بان يخلي الراهن بين المرتهن ودينه فكذلك جهته ان الحقيقة اقوى من الجهة وما ثبت به الاقوى يثبت به الادنى واما الوصف المذكور في وجه غير الظاهر وهو كون القبض في الشراء ناقل للضمان وفي الرهن مثبته ابتداء فلا يكاد يتبين **قوله** فاذا قبضه المرتهن قد ثبت ان القبض منصوص عليه وقد تقدم في الهبة ان المنصوص معتنى بشانه وذلك يقتضي الكمال والكمال في القبض هو ان يكون الرهن محوزا مفرغا مميزا فيجب ذلك وقوله محوزا احتراز عن رهن الثمر على رؤس النخيل دونها وقوله مفرغا احتراز عن عكسه وقوله متميزا عن الشيوع في الرهن فان قبضه المرتهن على هذا الوجه تم العقد ولزم وان لم يقبضه فالراهن بالخيار بين التسليم وعدمه لما ذكرنا ان اللزوم والجواز بالقبض اذ المقصود وهو الاستيفاء لا يحصل قبله اي قبل القبض فانا قبضه المرتهن دخل في ضمانه وقال الشافعي رحمه الله هو امانة في يده لا يسقط بهلاكه شيء من الدين لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن قالها اي هذه الالفاظ ثلاثا لصاحبه غنمه اي زائدة وعليه غرمه اي عليه هلاكه قال ومعناه لا يصبر اي الرهن مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين ليزداد به الصيانة فلو سقط الدين بهلاكه عا د على موضوعه بالنقض ولنا قوله صلى الله عليه وسلم للمرتهن بعد ما تنفق فرس الرهن عنده ذهب حقه وحقه الدين فيكون ذاهبا لا يقال المراد به ذهب

(كتاب الرهن)

حقك من الامساك او من المطالبة برهن آخر لان الاول مشاهدة فلا فائدة في الاخبار عنه
والثاني ليس بحق له ولانه ذكر الحق في اول الحديث منكرا ان رجلا رهن فرسا عند رجل
بحق له عليه فنفق الفرس عند المرتهاين فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهاين
ذهب حقك فذكر الحق منكرا ثم اعاده معرا فوفي مثل ذلك يكون الثاني عين الاول كذا في النهاية
وفيه نظر لان احدهما كلام الراوي والاخر كلام النبي صلى الله عليه وسلم ومثل ذلك
ليس من القاعدة المذكورة الا اذا علم ان المنكرك ان واقعا من المرتهاين في حضرة النبي
صلى الله عليه وسلم ولم يعلم ذلك وقوله صلى الله عليه وسلم اذا عمي الرهن فهو بموافيه
معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلكت يعني اذا قال الراهن لا ادري
كم كان قيمته والمرتهاين كذلك قال يكون الرهن بموافيه حكى هذا التأويل عن ابي جعفر
وقوله مع اختلافهم في كقيته يعني انهم اتفقوا على ان الرهن مضمون لكنهم اختلفوا
في كقيته روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه مضمون بالقيمة وروي عن عمرو بن
مسعود رضي الله عنهما انهما اقالا الرهن مضمون بالقل من قيمته ومن الدين وهكذا روي عن
علي رضي الله عنه في بعض الروايات وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه مضمون بالدين
فاختلا فهم على هذا الوجه اجماع منهم على انه مضمون بالقول بكونه امانة خرق للاجماع
والمراد بقوله عليه السلام لا يغلط الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره
الكرخي رحمه الله عن الساف كطأوس وابراهيم وغيرهما وقال مالك رحمه الله وتفسير ذلك
فيما يرى ان يرهن الرجل الرهن بالشئ وفي الرهن فضل عماره بن به فيقول الراهن للمرتهاين ان
جئتك بحقك الى اجل بسميه له والا فالرهن لك بموافيه فهذا لا يصح ولا يحل وهذا الذي ينهي
عنه فان جاء صاحبك بموافيه بعد الاجل فهو له وقوله غنمه وعليه غرمه قال الطحاوي في شرح
لا تارزهبوا في تفسير قول سعيد بن المسيب يعني ابا حنيفة وابا يوسف ومحمد ارحمهم الله
الى ان ذلك في البيع اذا بيع الرهن بثمن فيه تنص عن الدين غرم الراهن ذلك النقص وان

(كتاب الرهن)

وان بيع بفضل من الدين اخذ الراهن ذلك الفضل وقوله ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء دليل معقول على المطلوب * وتقريره الثابت للمرتهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء هو ملك اليد والحبس لان الرهن لغة ينسب عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي وقال زهير * شعر * وفارقك بمرهنا لا فكاك له * يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا * اي ارتهنت المحبوبة قلبه يوم الوداع واحتبس قلبه عندها على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك وهو كما ترى بدل على الحبس الدائم قيل الدوام انما فهم من قوله لا فكاك له لامن لفظ الرهن واجيب بانه لما دام وتأبد بقى الفكاك دل انه ينسب عن الدوام اذ لو لم يكن موجبا لذلك لما دام بقى ما يعترضه بل كان الدوام يثبت باثبات ما يوجب ثبوت ان اللغة بدل على انباء الرهن عن الحبس الدائم والاحكام الشرعية تعطف على الالفاظ على وفق الانباء فيكون لفظ الرهن في العقد الشرعي منبثا عن الحبس الدائم لانه المفهوم ولا مقتضي للعدول عنه ولنكن هذه القضية عندك ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء ومعناه ان يكون الرهن موصلا اليه اي الى الاستيفاء وذلك اي كونه موصلا اليه ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن عن جحود الراهن مخافة جحود المرتهن الرهن ومعناه ان الحبس يفضي الى اداء الحق لان الراهن يخشى ان جحد الدين ان يجحد المرتهن الرهن لان قيمة الرهن قد تكون اكثر من الدين وليكون عاجزا عن الانتفاع به فيحتاج الى ابقاء الاقل لتخليص الاكثر او لصجرة عن المطالبة وهذه ايضا قضية تدل على ان الرهن ملك اليد والحبس فيضم اليها قوله واذا كان كذلك اي اذا ثبت ان الرهن يدل على اليد والحبس ثبت الاستيفاء من وجه لان الاستيفاء انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه وقد تقرر بالهلاك لانتفاء احتمال النقص فلوم يسقط الدين واستوفاه ثانيا الى التكرار الاداء بالنسبة الى اليد وهو ربوا بخلاف ما اذا كان الرهن قائما لانه ينقض هذا الاستيفاء اي الذي

(كتاب الرهن)

بالحبس بالرد على الراهن فلا يتكرر الاداء فان قيل فاجعل الهلاك كالرد في نقض الاستيفاء فان الهلاك لم يتعين ان تقرير الاستيفاء الا يرى ان المبيع اذا هلك قبل التسليم فانه لا يقرر استيفاء الثمن بل ينقض الاستيفاء به اجيب بان النقض انما يتحقق فيما يمكن رد العين الى المالك كائن من حيث كان ولا يمكن ذلك في هلاك الرهن فان قيل فليستوف المرتهن الدين على وجه لا يؤدي الى الربوا وهو ان يستوفي رقبة لا بد الا جاب بقوله ولا وجه الى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة بدون ما استوفاه من اليد لانه غير متصور وقوله والاستيفاء يقع بالمالية جواب عما يقال لو كان بالرهن استيفاء لكان اما لعين الدين او لبدله لاسبيل الى الاول لان الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون الا من جنسه ولا الى الثاني لان الرهن يبدل الصراف والمسلم فيه جائز والاستبدال بهما غير جائز ووجه الجواب اننا نختار الاول وقوله ليس من جنس الدين قلنا ليس من جنسه من حيث الصورة او المالية والاول مسلم وليس الاستيفاء من حيث الصورة بل هو من حيث الصورة امانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حيواته وكفته بعد موته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء ان اشتراه المرتهن لما تقدم في الهبة ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان بخلاف العكس والثاني ممنوع فانه من جنس الدين مالية والاستيفاء يقع بها وقوله وموجب العقد جواب عما قال الشافعي رح الرهن وثيقة بالدين وبعد الوثيقة يزاد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يصاد ما اقتضاها العقد ووجهه ان موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء كما ذكرنا وذلك يحقق الصيانة لا محالة وفراغ ذمة الراهن من ضروراته كما في الحوالة فانها توجب الدين في ذمة المحال عليه لصيانته حق الطالب وان كان فراغ ذمة المحيل من ضروراته فلا يندعم به مقتضى العقد لان الاعتبار بالموضوعات الاصلية لا لللوازم الضمنية ونقض بنقض انجمالي وهو ان المستأجر بعد الفسخ محبوس عند المستأجر بالاجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى اذا

(كتاب الرهن)

اذا مات الآجر كان المستأجر احق به من سائر الغرماء ثم اذا هلك لم يكن مضمونا واجيب
بان يد المستأجر بعد فسخها ليست بيدا استيفاء لان يد الاستيفاء هي التي كانت له قبل الفسخ
وانما قبض العين المستأجرة لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء الاجرة من المالكة فلذلك لم يصر
مستوفيا بالهلاك في يده واما اختصاصه به دون الغرماء فلانه كان مخصوصا به قبل الفسخ
لاستيفاء المنفعة وبعد الفسخ يبقى الاختصاص في حق استرداد الاجرة وقوله فالحاصل الى آخره
واضح قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قيل ذكر مضمون للتأكيد لان كل دين مضمون
وقيل هو احتراز عن دين سجب كما لو رهن بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق
المبيع لان حكمه اي حكم الرهن ثبتت يد الاستيفاء كما تقدم والاستيفاء يتلوا الوجوب واما
صحته بالدين الموعود فيسجي الكلام فيه وقوله ويدخل اي يشكل على هذا اللفظ
الذي يدل على التحصر صحة جواز الرهن بالايمان المضمونة بانفسها كالمغصوب والمقبوض
على سوم الشراء وقيد بقوله بانفسها احتراز عن غيرها * والحاصل ان الرهن اما ان يكون
بالدين او بالعين والاول صحيح بكل حال * والثاني اما ان يكون بعين مضمون او بالثاني
غير صحيح كما في الودائع والعاري والمضاربات والشركات * والاول اما ان يكون مضمونا بنفسها
وهو ما يجب عندها كالمثل ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا او يكون مضمونا بغيرها وهو
المضمون بغير المثل او القيمة كالمبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن واذ اظهر ذلك فقوله
ولا يصح الرهن الا بدين مضمون يشكل عليه الاعيان المضمونة بنفسها فان الرهن بها صحيح
ولا دين ثم واجاب المصنف ر ح بقوله ويمكن ان يقال على ما اختاره بعض المشائخ
ان الموجب الاصيلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص والقيمة دين ولهذا تصح الكفالة بها
اي بالعين الماضية بنفسه وقوله ولئن كان لا تجب القيمة الا بعد هلاك العين لكن عند الهلاك
تجب بالتبض السابق ولهذا تعتبر قيمة يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك فيكون
رهنه بعد وجود سببه جواب عما اختاره بعض آخر من المشائخ * وتقريره ان سبب وجوبه

(كتاب الرهن)

قد انعقد فكان كالموجود فصح الرهن كما صحت الكفالة وأعترض بان صحة الكفالة لا تستلزم صحة الرهن فانها تصح بدين سيجب كما لو قال ما ذاب لك على فلان فعلي دون الرهن وأجيب بان قوله ما ذاب لك اضافة للكفالة لا كفالة ويصح ان يقال قولك دون الرهن تريد به دينا ما انعقد سبب وجوبه او دينا انعقد ذلك فان كان الاول فليس كلا منافيه وان كان الثاني فهو ممنوع فانه عين ما نحن فيه وقوله ولهذا يجوز ان يكون توضحا على كل من التخريجين اما على الاول فتقريرة ولكون الموجب الاصيلي فيها القيمة لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين المضمون بنفسه بهلاكه فلوا حال على الغاصب فهلك المضمون لم تبطل الحوالة لان الموجب الاصيلي لما كان القيمة كان هلاك العين كلا هلاكه لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل، واما على الثاني فتقريرة ولكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجود فبهلاك العين لا تبطل الحوالة بخلاف الوديعة فان الحوالة عليها تبطل بهلاكها لانه لا وجوب هناك للقيمة ولا سبب الوجوب **قوله** وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين الرهن مضمون بالاقل اي بما هو الاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين ووقع في بعض نسخ القدوري باقل من قيمته ومن الدين وليس بصحيح لان معنى المعروف واحد منهما ومعنى المنكر ثالث وكلامه واضح وقوله يتراد ان الفضل يعني ان التراد انما يكون من الجانبين وقوله كما في حقيقة الاستيفاء مثل ما اذا اوفاه الفي درهم في كيس وحقه في الف غانه يصير ضامنا قدر الدين والزيادة على قدر الدين امانة فكذا هذا وقوله ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها لاننا لم نجعل الزيادة مرهونة ادى الى الشبوع او لعدم انفكاكها عنه وقوله ولا ضرورة في حق الضمان لان بقاء الرهن مع عدم الضمان ممكن بان استعار الراهن الرهن من المرتهن فان الرهن باق ولا ضمان على المرتهن كما سيجيء وقوله والمراد بالتراد فيما روي حال البيع يعني توفيقا بين حديثي على رضى الله عنه فانه روي عنه المرتهن امين في الفضل فيجب حمل الاول على حالة البيع يعني اذا باع المرتهن الرهن

(كتاب الرهن)

الرهن باذن الراهن يرد ما زاد على الدين من ثمنه الى الراهن ولو كان الدين زائداً
الراهن وزيادة الدين وقوله كما بيناه على التفصيل فيما تقدم يعني في فصل الحبس من اد
القاضي وقوله واذا طلب المرتهن دينه واضح وقوله تحقيقاً للتسوية قيل لان الرهن وان كان
لاستيفاء الدين بحكم الوضع لكن فيه شبهة المبادلة فمن حيث انه استيفاء للحقه فلنا بان قبض
الدين لا يتوقف على احضار الرهن في زمان لم يجب على المرتهن تسليمه وباعتبار شبه
المبادلة يتوقف قبض الدين على احضار الرهن عند وجوب تسليمه فوله لانه يتضرر
زيادة الضرر ولم يلتزمه يعني المرتهن ولم يعتبر هناك احتمال تكرار الاستيفاء على اعتبا
الهلاك لانه موهوم فلا يظهر في مقابلة ضرر متيقن وهو تأخر حق المرتهن بخلاف الفصل
الاول وقوله لا طلاق الامر يشير الى انه لو قيدته بالنقد لا يصح بيعه نسيئة وقوله لانه لا قدر
له على الاحضار لان الرهن بيع بامر الراهن فلم يبق له قدرة على احضاره وقوله كما اذا
امر المرتهن يعني لا يكلف احضار الرهن لانه اي الرهن صار ديناً بالبيع بامر الراهن فصار كأن الراهن
رهنه وهو دين اي والحال ان الرهن دين لانه لما باعه باذنه صار كأنهما تفاسخا الرهن وصار الرهن ثمناً
بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الا يرى انه لو باع الرهن باقل من الدين
لم يسقط من دين المرتهن شيء فصار كأنه رهنه ولم يسلم اليه بل وضعه على يد عدل وقوله
الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن استثناء من فوله فصار كأن الراهن رهنه وهو دين جواباً
عما يقال لو كان الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض الثمن من المشتري كما لو كان الرهن
في يد عدل لكن له ذلك ووجهه ما ذكرنا له ولاية القبض باعتبار كونه عاقداً والحقوق
ترجع اليه وقوله وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء الكلي يكلف لاستيفاء نجم قبل هذا اذا
ادعى الراهن هلاك الرهن وماذا لم يدع فلا حاجة الى ذلك واليه اشار بقوله لاحتمال الهلاك
وقوله ثم اذا قبض الثمن يعني ان باع الرهن وقبض الثمن فاذا قبضه وجب احضاره لاستيفاء
نجم لقيامه مقام العين وقوله وهذا بخلاف ما اذا قتل اشارة الى قوله وكذا اذا امر المرتهن

(كتاب الرهن)

بيعه الى آخره فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل يجبر الراهن على الاداء بدون احضار شيء بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين فان الراهن لا يجبر على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة لان القيمة خلف عن العين فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن فان قيل لم لا تكون القيمة ههنا كالثمن ثم وهي ليست في يد المرتهن فيجبر الراهن على القضاء كما كان ثم اجاب بقوله وما صارت قيمة بفعله حتى ينتقل اليها الرهنية فيصير كالرهن في يد عدل بخلاف ما تقدم فان الرهن صار دينا بفعله فكأنهما تفا سخا وجعل الثمن رهنا ابتداء كما مر فافترقا * وفي النهاية جعل قوله وهذا بخلاف اشارة الى قوله يكلف لاستيفاء نجم قد حل ووجهه هكذا اي في مسألة القتل لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة وفيما نحن فيه بخلافه حيث يكلف المرتهن باحضار الرهن عند كل نجم يؤديه الراهن من الدين وهو كما يرى منعسف وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لم يقبض شيئا **قوله** وان كان الرهن في يده اذا كان الرهن بيد المرتهن فهو مخير بين ان يمكن الراهن من بيعه وان لا يمكن لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين على ما بيناه وذلك حقه فله اسقاطه وكلامه واضح وقوله فلو ملك اي الرهن قبل الرد استرد الراهن ما قضاة لما ذكره في الكتاب وهو واضح وطولب بالفرق بينه وبين ما اذا ارتهن عبدا بالف درهم وقبضه وقيمته مثل الدين ثم وهب المرتهن المال للراهن او ابراءه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير ان يمنعه اياه فانه لا ضمان عليه استحسانا وان ثبتت يد الاستيفاء للمرتهن بتقبضه السابق وتقرر بالهلاك فصيرورته مستوفيا بهلاك الرهن بعد الالبراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد الالبراء وفي الاستيفاء حقيقة بعد الالبراء يرد المستوفى فيجب ان يكون ههنا كذلك واجيب بان الرهن عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم وذلك الاستيفاء شيء يتقرر بالهلاك مستندا الى وقت القبض فالقضاء بعد الهلاك استيفاء بعد استيفاء فيجب الرد وما لا يبرأ فليس

(كتاب الرهن)

فليس فيه استيفاء شيء يجب رده وإنما هو اسقاط واسقاط الدين ممن ليس عليه لغو وقوله على وجه الفسخ احتراز عما إذا رده على وجه العارية فإنه لا يبطل الرهن وقوله لأنه أي الرهن يبقى مضمونا مادام القبض والدين باقيا لا يرى أنه لو رد الرهن سقط الضمان لفوات القبض وأن كان الدين باقيا وإذا أبرأ من الدين سقط الضمان وأن كان القبض باقيا لأن العلة إذا كانت ذات وصفين ينعدم الحكم بأحدهما فإن قيل فينبغي أن لا يبقى مضمونا بعد قبض الدين إذا هلك الرهن قبل التسليم وليس كذلك كما مر فكان الكلام متناقضا يجب أن بقاء احتمال الحبس باحتمال استحقاق المودى يوجب بقاء الضمان وفيه نظر لأن الاحتمال لا يوجب التحقق لأسيما إذا لم ينشأ عن دليل وقوله ولو هلك في يده يعني إذا حبسه بعد التناسخ فهلك سقط الدين إذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وقوله وليس للمرتهن معناه انتفاء جواز الانتفاع بالرهن والانتفاع به **قوله** وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه كلامه واضح والعبرة في العيال للمساكنة للنفقة لا يرى أن المرأة إذا رتهنت وسلمت الرهن إلى زوجها لم تضمن والابن الكبير الذي لا يكون في نفقته إذا ساكن الأب وخرج الأب عن المنزل وترك المنزل لابن لم تضمن وأجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن فإن أبى فالقاضي يأمر المرتهن بأن ينفق عليه فإذا قضى الدين فللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة وإن هلك الرهن بعد ذلك لاشي على الراهن في قول زفر ر ح وقال أبو يوسف ر ح النفقة دين على الراهن والأصل المذكور في الكتاب واضح وقوله وكل ما كان لحفظه أول رده إلى المرتهن كجعل الأبق أول رده جزء منه كمد أواة الجراح وقوله والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه قال في شرح الطحاوي ولو شرط الراهن للمرتهن شيئا على الحفظ لا يصح بخلاف الوديعة وقوله لتعلقه بالعين يعني بخلاف حق المرتهن فإن حقه يتعلق بالرهن من حيث المالية لا من حيث العين والعين مقدم على المالية فكذلك ما يتعلق بالعين يقدم على ما يتعلق بالمالية فإن قيل لما كان العشر متعلقا

كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

بالعين كان استحقاقه كاستحقاق جزء من الارض لكون كل واحد منهما عينا ورد عليه
 عقد الرهن فان وضع المسئلة فيما اذا ارتهن ارضا عشرية مع شجر او زرع فيها فأخذ العشر
 والاستحقاق في جزء من الارض يبطل الرهن لظهور الشيوع فيه فكذا في استحقاق
العشر اجاب بقوله ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه اي وجوب العشر لا ينافي ملكه
 في جميع ما رهنه الا يرى انه لو باعه جاز ولو ادى العشر من موضع آخر جاز فصم الرهن
 في الكل ثم خرج جزء معين فلم ينكس الشيوع في الرهن لا مقارنا ولا طارئا بخلاف
 الاستحقاق لان المستحق ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما وراه لانه مشاع وقوله
 وما اداة احد هما مما وجب على صاحبه يعني من اجرة وغيره فهو منقطع لانه قضى
 دين غيره بغير امره وما انفق احد هما مما يجب على الاخر فان كان بغير امر القاضي
 فكذلك وان كان بامر رجوع عليه كان صاحبه امره به لعدم ولاية القاضي وقد قيل انه
 بمجرد امر القاضي بالفتنة لا يصير دينا على الراهن مالم يجعله دينا عليه بالتصيص وامر
 ههنا ليس للالزام فانه لا يلزمه شيء منها بالاتفاق فيكون الامر بذلك متروك ادنين الاستحقاق
 حسبة ودينا فعند الاطلاق يثبت الادنى وقوله وهي فرع مسئلة الحجر فمذهب
 ابي حنيفة رضي الله عنه ان القاضي لا يلي على الحاضر وعندهما يلي عليه يعني عند
 ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لما نفذ حجر القاضي على الحر كان نافذا حال غيبته و
 وحضرته وعند ابي حنيفة رحمه الله لو نفذ عليه امر القاضي حال حضوره يصير محجورا
 عليه وهو لا يراه بخلاف حال غيبته لان فيها ضرورة *

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز ان التفصيل
 انما يكون بعد الاجمال وقوله لا يجوز رهن المشاع رهن المشاع القابل للقسمة وغيره فاسد

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ازتهانه والارتهاان به وما لا يجوز)

فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن ما لا اولم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لاشروط جوازه وقال الشافعي رحمه الله هو جائز ولم يذكره في الكتاب دليلا لان اصل دليله ومعظمه قد علم في ضمن ذكر دليلنا على ما سيظهر ودليلنا موقوف على مقدمة وهي ان العقود شرعت لاحكامها فاذا فاته الحكم كان العقد غير معتبر وتقرب الوجه الاول من كلامه ان حكم الرهن ثبوت بدا الاستيفاء على ما تناوله العقد لما بيناه ونيقة لجانب الاستيفاء وثبوت بدا الاستيفاء فيما تناوله العقد وهو المشاع غير متصور لان البدن ثبت على معين والمرهون من المشاع غير معين والمعين غير المعين فتكون اليد ثابتة على غير المرهون وفيه فوات حكمه وادرج المصنف راجح دليل الشافعي راجح بين الوجهين وهو قوله وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع فيكون تقرير كلامه حكم الرهن تعيينه للبيع والمشاع عين يجوز بيعه فحكم الرهن يجوز في المشاع واذا كان الحكم متصورا كان العقد مفيدا وتقرب الثاني ان موجب الرهن اي موجب حكمه يعني لازمه هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة او بالنظر الى المقصود وهو الاستيثاق من الوجه الذي يبناه يعني ما مر من قوله وليكون عاجزا عن الانتفاع به فينسارع الى قضاء الدين لاجتهاله وضجره وكل ذلك اي كل ما مر من قوله الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود يتعلق بالدوام اما تعلقه بالدوام بالنظر الى المقصود فظاهر فانه لو تمكن من الاسترداد ربما جحد الرهن والدين جميعا فيفوت الاستيثاق واما بالنظر الى النص فلانه لما وجب القبض ابتداء وجب بناء لان ما يتعلق بالمحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح وقد علمت ان حكم الرهن عند ثبوت بدا الاستيفاء وهو لا يكون الا بالقبض والقبض فيما نحن فيه يقتضي الدوام فكان دوام الحبس لازما لحكم الرهن ويفوت في المشاع والداعي الى هذا التوجيه نخلص الكلام من التكرار

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهاؤه ولا رتهاؤه به وما لا يجوز)

فانه قال احدهما يثبت على حكم الرهن والثاني ان موجب الرهن فلو كان الموجب مفسرا بالحكم كما هو المجهود نكر كلامه وقوله ولا يفضي اليه اي دوام الحبس من تمام الدليل يعني ثبت انه لا بد من الدوام ولا يفضي اليه الاستحقاق الحبس ولا استحقاق الحبس في المشاع لانه لا بد من المداية فكأنه يقول رهنك يوما دون يوم ولا شك في عدم استحقاقه الحبس سوى يوم يفوت الدوام الواجب تحققه ولهذا اي ولان الدوام يفوت في المشاع يساوي ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها في الرهن بخلاف الهبة على ما ذكره في الكتاب وقوله ولا يجوز اي الرهن من شريكه على الوجهين جميعا ما على الوجه الاول فلانه لا يقبل حكمه وما على الثاني فلانه يفوت به دوام الحبس كما تقدم وصورة الشروع الطارئ ان يرهن الجميع ثم تفاسخا في البعض او اذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وكلامه واضح **قوله** ولا رهن نصرة على رؤس النخيل دون النخيل هذا معطوف على قوله ولا يجوز رهن المشاع وعلته علته فان الاصل الجامع ان اتصال المرهون بغير المرهون يمنع جواز الرهن لا انتفاء القبض في المرهون وحده لا اختلاطه بغيره قوله وبخلاف المتاع في الدار يعني اذا رهن دارا مشغولة بامتعة الراهن لم يصح الرهن لانها لما لم تكن تابعة للدار بوجه لم تدخل في رهنها من غير ذكر فانتهى القبض الا يرى انه لو باع الدار بكل قليل وكثير هوفيه او منها لم تدخل الامتعة بخلاف ما لو باع النخيل بكل قليل وكثير هوفيه او منها فانه تدخل لثما رفيد دخل في الرهن لا اتصالها بها حلقة وقوله ولو استحق بعضه يعني بعض الرهن بان رهن دارا وارضا فاستحق بعضها واما ان يكون الباقي غير مشاع بان كان المستحق جزءا معينا غير شائع او كان مشاعا فان كان الاول صح الرهن لانه تبين ان الرهن من الابتداء كان باقيا وهو غير مشاع فكان جائزا وان كان الثاني لا يصح لانه تبين ان الرهن من الاول مشاع وهو مائع وقوله حتى قالوا يدخس فيه من غير ذكر يعني قال المشائخ اذا رهن دابة عليها سرج او لحام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر تبعاه وقوله ولا يصح الرهن بالامانات قد تقدم ذكره وقوله والرهن

كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

والرهن بالدرك باطل قد تقدم غير مرة ان الدرك هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع وصورة الرهن بذلك ان يبيع شيئاً ويسلمه الى المشتري فيخاف المشتري ان يستحقه احد فخذ من البائع رهناً بالثمن لو استحقه احد وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن ان قبضه قبل الوجوب استحق المبيع اولاً واما الكفالة بذلك فهي جائزة والفرق ما ذكره في الكتاب وذكر في فائدة ضمان الدرك مع استحقاق رجوع المشتري على البائع عند استحقاق المبيع ضمن البائع دركه ولا انه ذال ضمن لا يقدر المشتري على الرجوع الا اذا قضى القاضي بنقض البيع بينهما واما اذا ضمنه فانه يرجع عليه قضى القاضي بنقض البيع بينهما ولم يقض وهذا بناء على ان المبيع اذا استحق لم ينتقض البيع بينهما بدون رضاء البائع او قضاء القاضي لان احتمال اقامة البائع البيعة على التناج والتلقي من جهة المستحق قائم اما اذا قضى القاضي بنقض العقد وانفسخ العقد وقوله بخلاف الرهن بالدين الموعود متصل بقوله يهلك امانة وصورته ما ذكر في الكتاب وقوله لان الموعود يعني من الدين جعل كالموجود باعتبار الحاجة فان الرجل يحتاج الى استقراض شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن فيجعل الدين الموعود موجوداً احتيالا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض فان قيل فليجعل المعدوم في الدرك موجود الا شراك في الحاجة اجب بان المعدوم يجعل موجوداً اذا كان على شرف الوجود والظاهر من حال المسلم انجاز وعدة والدرك ليس كذلك لان الظاهر عدم الاستحقاق فان المسلم العاقل لا يقدم على بيع مال غيره وقوله لانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده اي وجود الدين والمقبوض بجهة الشيء حكم ذاك الشيء بالمقبوض على سوم الشراء فيعطى له اي للذي قبض بجهة الرهن حكم الرهن حتى يهلك بما سمي من المال بمقابلته ويجب على المقرض ايفاء ما وعده وهذا اذا سوي قيمته ما استقرضه وانما اطلق جرياً على ان الظاهر الغالب في الرهن ان يساوي الدين فان قيل فيا من هذا بالمقبوض على سوم الشراء

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز)

غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فالجواب ان التساوي بين المقيس والمقيس عليه في جميع الوجوه ليس بلازم واعتباره به من حيث انه يهلك مضمونا لا امانة واما الفرق بينهما من حيث وجوب القيمة والموعود فباعتبار ان ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين حيث جعل الدين موجودا فيقدر بقدره وضمان المقبوض على سوم الشراء ضمان مبتدأ يجب بالعقد اذ ليس للبائع على المشتري شيء قبل البيع فيجعل مضمونا بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب وقوله فيضمنه اي فيضمن المرتهن ما قبض رهنا عن الدين الموعود **قوله** او يصح لرهن برأس مال السلم وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان حكم الرهن الاستيفاء وهو واضح وهذا اي اخذ الرهن عن هذه الاشياء ليس باستيفاء لعدم المجانسة فكان استبدال باب الاستبدال فيها مسدود وقلنا هو استيفاء لوجود المجانسة من حيث المالية فان الاستيفاء في الرهن انما هو من حيث المالية واما عين الرهن فهو امانة عنده كما لو كان الرهن عبدا فمات كان كفنه على الراهن والاعيان من حيث المال يتجنس واحدا فان قيل لو كان كذلك لصح الاستبدال في رأس المال في الصرف والسلم لوجود المجانسة من حيث المالية فالجواب ان هذا غلط لانا انما اعتبرنا التجانس من حيث المالية في الرهن لقيام الدليل على كونه مضمونا من حيث المالية وعلى تعذر تملك العين لكونه امانة وفي الاستبدال لا يكتفى بذلك لا حياجه الى تملك العين ايضا وقوله لغوات القبض حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهروا ما حكما فلان المرتهن انما يصير قابضا بالهلاك وكان بعد التفرق وقوله يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبس به بالرفع لكون حتى بمعنى الفاء على ما عرف وقوله لانه بدله اي لان رأس المال بدل المسلم فيه وبدل الشيء يقوم مقامه كالرهن بالمغصوب اذا هلك فانه رهن بقيمته وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان وفي القياس ليس له ان يحبس لان ذلك الرهن كان بالمسلم فيه وقد سقط ورأس المال دين آخر واجب بسبب آخر وهو القبض فلا يكون رهنا به كما لو كان له على آخر عشرة دراهم ودنانير

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز)

ودنا نير فرهن بالدنا نير رهنائهم ابرأه المرتهن عن الدنا نير فانه لا يكون رهنًا بالدرهم
والجواب ان الدرهم ليست بدلا من الدنا نير بخلاف السلم وقوله ولو هلك الرهن اي
لو هلك الرهن في يد رب السلم بعد التماسخ هلك بالطعام المسلم فيه حتى لم يبق لرب السلم
مطالبة المسلم اليه بالطعام لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره اي بغير المسلم فيه وهو رأس
المال وقوله هلك بالطعام يشير الى انه لم يهلك برأس المال فعلى المرتهن وهو رب السلم
ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه وبأخذ رأس المال لان قبض الرهن صارت
ماليته مضمونة بطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار يهلك الرهن مستوفيا
طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الافالة ثم تقايلا او بعد الافالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس
المال فكذلك ههنا وهذا لان الافالة في باب السلم لا يحتمل الفسخ بعد ثبوتها فيهلك الرهن
لا تبطل الافالة فان قيل ذمة رب السلم اشغلت بمالية الرهن من الدرهم بقدر مالية الطعام
وله على المسلم اليه دين من جنس مالية الرهن وهو رأس المال فوجب القصاص ولا يلزم
على المسلم اليه رد الطعام اوجب بان لا نسلم ان مالية الرهن ههنا من الدرهم فان تقديره بمالية
الاشياء بالنقد ليس بحتم وانما جاء الشرع بتقديره بهاتيسير اذ لا يقتضي الحجز عن التقدير
بغيرها ولما جعل الرهن بالطعام مع علمهما بانه عقد استيفاء كان ذلك منهما تقديره بمالية
بالطعام تحقيقا لغرضهما فكان الرهن من جنس الطعام تقديره فاعند هلاكه اشغلت الذمة بالطعام
دون الدرهم فلا يكون ماعليه للمسلم اليه من جنس ماله على المسلم اليه حتى يلتقي القصاص بل
يلزمه رد مثل الطعام المسلم فيه لانه استوفى المسلم فيه والافالة متترة لما مر آنفا لانها لا تحتمل
الفسخ وقوله لما بينا يريد به قوله لان الثمن بدله وقوله وادى ثمنه له ان يحبس يعني ادى ثمنه
ثم اراد فسخه المشتري ان يحبس العبد لاستيفاء الثمن لان العبد هناك بمنزلة الرهن عند
المشتري لاستيفاء ثمنه من البائع فان هلك المشتري بعد الحبس في يده هلك بقيمة **قوله**
ولا يجوز رهن الحر والمدبر كلامه واضح وقوله وقيام المانع في الباين يعني حق الحرية

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز)

ولهذا لو طرأت هذه التصرفات ابطنته فاذا كانت مقارنته بمنعته **قوله** ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس لمعنيين * احدهما ما ذكر في الكتاب ان استيفاء المكفول به من الرهن غير ممكن *
والثاني ان المكفول به غير مضمون في نفسه فانه لو هلك لم يجب شيء وهما جاريان في القصاص في النفس ومادونه وامالورهن عن بدل الصلح فيهما فانه صحيح لان البدل مضمون بنفسه بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولو صلح عنها على عين ثم رهن به رهنًا لم يصح لانها غير مضمون فانه اذا هلك ينسخ الصلح فكان كالبيع وقوله ولا يجوز بالشفعة صورته ان يطلب الشفيع الشفعة ويقضى القاضي بذلك فيقول للمشتري اعطني رهنًا بالدار المشفوعة وقوله حتى لوضع يعني الرهن لم يكن مضمونًا لانه لا يقابل شيء مضمون الا يرى انهما لو رُفعا الامر الى القاضي قبل الرهن فانه لا يأمر المستأجر بتسليم الاجر وقوله فالرهن مضمون يعني بالاقبل من قيمته ومن قيمة الرهن لانه رهنه بدين واجب ظاهر الا يرى ان البائع والمشتري لو اخصما الى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق فالقاضي يقضي بالثمن ووجوب الدين ظاهر يكفي صحة الرهن ولصيرورته مضمونًا وقوله ثم ظهر انه اي العبد المقتول حر وقد هلك الرهن فانه هلك بالاقبل من قيمته ومن قيمة الرهن وقوله ثم تصادف ان لادين فالرهن مضمون يعني في ظاهر الرواية ووجهه ما ذكرنا انه قبض بمال مضمون ظاهرًا فكان كالدين الثابت حقيقة وعن ابي يوسف رخص خلافه يعني ليس عليه ان يرد شيئًا لانهما لما تصادفا ان لادين فقد تصادفا على عدم الضمان وتصادفهما حجة في حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور وقوله وكذلك اقيامه فيما تقدم من جنسه يعني ان الرواية عن ابي يوسف رخص محفوظة في مسئلة الصلح عن الانكار والمشائخ قالوا القياس يقتضي ان يكون حكم المسائل الباقية مسئلة العبد والخل والشاة كذلك وقوله لابنه الصغير احتراز عن الابن الكبير فانه لا يجوز للاب ان يرهن عبده بدين نفسه الا باذن الابن وقوله لما بينا اشارة الى قوله وهذا انظر

كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

انظر في حق الصبي فان هلك الرهن في يد المرتهن هلك بمافيه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت مثل الدين وان كانت القيمة اكثر ضمنا مقدار الدين دون الزيادة لانهما فيها مودع ولهما الولاية في ذلك **قوله** وعند ابي يوسف راح لا تقع المقاصة بل يبقى دين الغريم على الاب كما كان وبصير للصغير الثمن على المشتري وقوله واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير يريد بيان جواز ان يكون الاب راهنا ومرتھنا بالنسبة الى مال واحد وهو ان يكون له دين على ابنه الصغير فيأخذ شيئاً رهناً من متاعه فيكون رهناً من جهة ابنه ومرتھناً لذاته وقوله او عبده تا جر لادين عليه قيد بذلك لان الشبهة على ذلك التقدير اما اذا كان عليه دين فلا شك في جوازه وذلك لانه يجوز من الوصي فلان يجوز من الاب الولي ولورهن من عبده ولادين عليه لم يجوز ذلك لان جعل رهنه من عبده الذي لادين عليه في الموضوعين كرهته من نفسه الا انه لو رهن الاب من نفسه جاز فكذا اذا رهن من عبده والوصي لو رهن من نفسه لم يجوز فكذا من عبده وهذا بناء على ان بيع الاب مال ولده من نفسه جائز وان لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة بان باع بمثل القيمة من نفسه فكذا جاز رهنه وان كان الرهن يصير مضموناً بالقيمة واما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعاً بمثل القيمة فكذا رهنه من نفسه على ما ذكره في الكتاب وهو واضح والضهير في قوله من ابنه الصغير وابنه الكبير وعبده للوصي وقوله لان له حكماً واحداً يريد كونه مضموناً بالقل من القيمة والدين سواء رهنه عنده هؤلاء وعند اجنبي وقوله واذا رهن الاب متاع الصغير يعني سواء كان لنفسه او للصغير وقوله ومات الاب قيد اتفاني لانه لو كان حياً كان الحكم كذلك ثم اذا قضى الابن دين المرتهن فان كان الرهن لنفسه فذاك وان كان لوالده فله ان يرجع في مال والده لانه مضطرب فيه على ما ذكر في الكتاب وقوله لاشتماله على امرين جائزين يريد به رهن الاب والوصي متاع الصغير لادين على نفسه ورهنهما ذلك لادين على الصغير وذلك لانه لما ملك ان يرهن بدين كل واحد منهما على الافراد ملك بدينهما لان كل ما جاز

كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وه الأيجوز)

ان يثبت لكل واحد من اجزاء المركب جازان يثبت للكل دون العكس وقوله كفعله بنفسه اي كفعلي اليتيم بنفسه وقوله والحكم فيه هذا يعني لو كان اليتيم بالغاً فلهن متاعه بنفسه ثم استعارة من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفياً ولا يملك ان يجعل صاحب الدين مستوفياً لدينه باعتبار يد المديون واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي على اليتيم لانه انما استعارة لحاجة اليتيم وقوله يضمنه لحق المرتهن يعني قدر الدين ولا يضمنه لحق الصغير يعني قدر الزيادة على الدين وقوله يأخذه بدينه اي يأخذ المرتهن ما ضمنه الوصي بمقابلة دينه فصله عما قبله للاستيناف وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه ليس بمتعبد له هو عامل له **قوله** ويجوز رهن الدراهم والدنانير قد عرفت ان كل ما يمكن الاستيفاء منه حاز ان يرهن بدين مضمون والدراهم والدنانير على هذه الصفة فيجوز رهنهما فان رهنهت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة ولا يعتبر بالجودة استقوطها عند المقابلة بجنسها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال لا يضمن القيد من خلاف جنسه وتكون رهناً ما فيه واتي برواية الجامع الصغير لا احتياجهما الى تفصيل ذكره وقوله فهو بما فيه يعني فذلك الرهن ضاع بمقابلة ذلك الدين كله وقوله في الوجهين يريد به ما يكون قيمته مثل وزنه او اكثر على ما ذكره في الكتاب وقوله على الخلاف المذكور يعني عند ابي حنيفة ربح يهلك بالدين وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وقوله ثم يملكه يعني الراهن يملك الرهن الذي جعل مكان الرهن الاول **قوله** واستيفاء الجيد بالردى جائز قال في النهاية هكذا وقع في النسخ ولكن الاصح ان يقال واستيفاء الردى بالجيد جائز وانما قلنا ان هذا اصح لوجهين * احدهما ان الاستدلال بقوله نما اذا تجوز به اي في بداهة الصرف والسلم يؤذن ان الاصح ان يقال واستيفاء الردى بالجيد لان التجوز انما يستعمل فيما

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز)

فيما اذا اخذ الردي مكان الجيد ولان جواز استيفاء الجيد بالردي لا شبهة لاحد فيه فلا يحتاج الى الاستدلال بشي آخر * والثاني الاستدلال بوضع المسئلة فان وضع المسئلة فيما اذا استوفى المرتهن لعشرته قيمة ابريق هي اقل من العشرة لردائه فكان المرتهن مستوفيا بالردي بمقابلته جيدة واري ان ما في النسخ حق ويفيد ما يرويه صاحب النهاية رحمه الله فليتا مل وقوله وقد حصل الاستيفاء بالا جماع لما عرف ان قبض الرهن بشت الاستيفاء ولا ينتقض الا بالرد والغرض عدمه ولا يمكن نقضه باليجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب وهو ما ان يكون الراهن والمرتهن لاسبيل الى الاول لكونه متعنا لطلبه ما يضره ولا المرتهن لانه مطالب ولانه يلزم تضمين الانسان ملك نفسه لنفسه واذا لم يمكن نقضه تعذر التضمين وقوله وقيل هذه فربعة كذا انساب تصور جعلها فربعة تلك بناء على ما روى عيسى ابن ابا ن ان محمدا رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله في تلك المسئلة واما على الرواية المشهورة فلا يتصور لان محمدا رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله وفي هذه مع ابي يوسف رحمه الله وقوله والفرق لمحمد رحمه الله على تقدير ان تكون هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة انه اي رب الدين قبض الزبوف ليستوفي دينه من عينها اي ان يكون عينها مقام ماله عليه من الدين والزبافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك والمرتهن قبض الرهن ليستوفي دينه من محل آخر فكان قابلا للردة بالضمان واخذ مثل حقه فينقض القبض ووجه البناء ما قيل ان الزيف مقبوض للاستيفاء فيكون بمنزلة المقبوض لحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفى اذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه ولا يرجع بشي عند ابي حنيفة رحمه الله لكان الجودة فكذا في الرهن وعندهما هناك يضمن مثل المستوفى ويقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن قال شيخ الاسلام في مبسوطه ولكن جعل هذه المسئلة مبتدأة اولى لانه وجدنا للمرتهن الرضاء بالاستيفاء من الرهن عند الهلاك اعلمه ان بالهلاك يصير مستوفيا دينه باعتبار الوزن واهم بوجود ثم وقوله ولو انكسر الابريق كان الكلام فيما مر

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهانه والانهان به وما لا يجوز)

من حيث هلاك الرهن وههنا من حيث انكساره ولو انكسر الا بريق وكانت قيمته مثل وزنه قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يجبر الراهن على الفكاك لانه ان اجبر عليه فاما ان يكون مع ذهاب شيء من الدين او مع كماله وهو نقصان من جهة الراهن لوجه الى الاول لانه اي المرتهن يصير قابضاً دينه بالجودة على الانفراد فانه لم ينقص من الدين الا في مقابلة ما فات من جودة الا بريق بالكسر وذلك ربوا ولا الى الثاني لما فيه من الاضرار بالراهن لان المرتهن قبض الرهن سليماً من العيب وبالا انكسار صار معيباً فيصل اليه حقه ناقصاً اذ لم يسقط شيء من دينه وذلك ضرره لا محالة فخيرناه بين ان يفتكه بما فيه اي بالدين الذي في المكسور وهو جميع الدين وبين ان يضمن المرتهن قيمته من جنسه او خلاف جنسه مصوغاً فيكون رهناً عند المرتهن ويملك المكسور بالضمان وقال محمد ر ح ان شاء افنكه ناقصاً وان شاء جعله بالدين اعتبار الحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجازاً يعني لما تقدم انه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين ولان يفتكه مع النقصان بقي ان يفتكه مجازاً وهو متعذر نصار بمنزلة الهلاك في تعذر الفكاك وفي التحقيق من الهلاك مضمون بالدين بالا جماع فكذا فيما هو في معناه وقلنا الاستيفاء عند هلاك الرهن استيفاء بالمالية وكل ما هو استيفاء عند الهلاك بالمالية فطريقه ان يكون مضموناً بالقيمة لغوات عينه ثم تقع المقاصة بين الدينين وهو مشروع وفي جعله مضموناً بالدين اغلاق الرهن وهو الاحتباس الكلي بان يصير الرهن مملوكاً للمرتهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة اولى وفي عبارته تسامح والحق فكان التضمين بالقيمة واجبا وصوابا وصحبا وما شا كل ذلك وقوله وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه بان يكون الوزن عشرة كالدین وقيمته ثمانية لوجود غش فيه يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه احترازاً عن الربوا اوردياً من جنسه ويكون المضمون رهناً عند الذي ان يحل الاجل ويكون المكسر رهلاً وهذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر كما اذا كانت قيمته مثل وزنه في حالة الانكسار على ما مر وكذا

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتثانه والارتهان به وما لا يجوز *

وكذا عند محمد رح لانه يعتبر الانكسار بالهلاك والهلاك عنده بالقيمة يعني في هذا الفصل وهو ما اذا كانت قيمة الابريق اقل من وزنه لا بالدين فكذا الانكسار وانما قدم الوجه الثالث على الثاني لاحتياج الثاني الى زيادة بيان فيه طول وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان وزنه عشرة كالدين وقيمته اكثر من وزنه اثنا عشر لجودة وصياغة فيه عند ابي حنيفة رح يضمن جميع قيمته وتكون رهنا عنده وعند ابي يوسف رح يضمن خمسة اسداس قيمته ويملك خمسة اسداس الابريق ويفرز سدسه حذرا عن طريق الشروع فان الطارئ منه فيه كالمقارن كما تقدم وعند محمد رح ان النقص بالانكسار ان كان درهما او درهماين يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان كان اكثر من ذلك يخبر الراهن بين ان يجعل الرهن للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضاء جميع الدين وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان العبرة في الاموال الربوية للوزن لا للجودة والرداءة فان كان الرهن باعتبار الوزن كله مضمونا كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كله مضمونا من حيث القيمة وان كان بعضه مضمونا كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فيبعضه مضمون وهو مقدار الدين لا الزائد عليه وتنقسم الجودة على المضمون والامانة فحصة المضمون مضمونة وغيرها امانة وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وفي مسئلتنا كان كله مضمونا من حيث الوزن لان الغرض ان وزن الرهن مثل وزن الدين فيكون كله مضمونا من حيث القيمة لئلا يكون حكم التبع مخالفا لحكم الاصل * والفرق بين هذا وبين حالة الهلاك ان حالة الهلاك حال استيفاء فيقع الفضل امانة وهذه الحالة ليست كذلك عند بل هي بمنزلة الغصب في كونها على خلاف رضا الراهن فيكون مضمونا بالقيمة كالمغصوب لكن بخلاف جنسه * وجه قول ابي يوسف رح ان الضمان والامانة تشعب في الوزن والجودة لان الجودة متقومة في ذاتها بدليل اعتبارها عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض فانه اذا باع قلبا وزنه عشرة وقيمته

(كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز)

عشرون بعشرة لم يسلم للمشتري ويعتبر خروجه من الثلث واهدأرها عند المقابلة بالجنس ثابت بالنص لالكونها هدرافي ذاتها فكانت زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن فامكن اعتبارها ويصير خمسة اسداس الا يريق مضمونا لجودته وصنعته وسدسه امانة فالتغير بالانكسار فيما هو امانة لا يعتبر وفيما هو مضمون يعتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده ايضا فيضمن قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه * ووجه قول محمد ربح ان الوزن مضمون والجودة امانة للمناسبة لان الجودة تابعة للوزن لا ينفصل عنه وصفة الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل في مقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع * واناظهر ذلك فان زاد النقصان على الدرهمين وقع النقصان في المضمون وهو العشرة بالانكسار والانكسار عنده كالهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويتخير الراهن كما ذكرنا وان لم يزد على الدرهمين وقع النقصان في الامانة والرهن المضمون باق على حاله فيجبر الراهن على الفكاك كمالو لم ينقص منه شيء * واعلم ان الدرهم والدرهمين ليس بحد فاصل في ذاك واما الفاصل نقصان مقدار الصباغة كما تأما كان واما وقع الدرهمان ههنا باعتبار ان الزيادة في المسئلة مفروضة بذلك **قوله** ومن باع عبد اعلى ان يرهنه المشتري شيئا بعينه كلامه واضح وقوله لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة يعني ان جواز العقد استحسانا مع وجود الشرطان كما كان بالنظر الى معناه وانا كان الرهن غير معين والكفيل غائبا فمعناه وهو الاستيثاق لان المشتري ربما يأتي بشيء يساوي عشر حقه او يعطي كفيلا غير مليء وليس في ذلك من التوثيق شيء فبقى الاعتبار لعين الشرط فيفسد العقد وقوله ومن اشترى شيئا بدارهم فقال للبائع امسكه هذا الثوب حتى اعطيك الثمن قيل يريد به ثوبا غير المشتري والصواب انه وغيره سواء ولو قال امسكه بشمك او قال امسكه رهننا حتى اعطيك ثمنك فهو رهن بلا خلاف وقوله علم ان مرادة الرهن لان حكم الرهن هو الحبس الدائم الى وقت الفكاك فاذا صرح بهذا علم ان مرادة الرهن * فصل

فصل

وجه الفصل كون الرهن متعدد اولا خفاء في تأخر التعدد عن الافراد **قوله** وصار كالمبيع في يد البائع في ان المشتري اذا ادعى حصة احد هما من الثمن في البيع لا يتمكن من اخذه حتى يؤدي باقي الثمن فان سمي لكل واحد من اعيان الرهن شيئا كما لو رهن عبدان بالف كل عبد بخمسائة ثم قضاء خمسمائة فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادعى ما سمي له ووجه كل واحد منهما ما ذكر في الكتاب وقوله الا ترى توضيح لذلك فانه لما تمكن المرتهن من تفريق القبول في الابتداء وجب ان يتمكن الراهن من تفريق القبض في الانتهاء وحاصله ان الصفقة تنفرد في باب الرهن بتفريق التسمية فكانه رهن كل عبد بعقد على حدة بخلاف البيع فانها لا تتفرد فيه بتفريق التسمية بدليل انه لو باعه عبدان بالف كل واحد منهما بخمسائة فقبل المشتري العقد في احد هما دون الآخر لم يجز كما في حالة الاجمال وهذا لان البيع عقد تملك والهلاك قبل القبض يبطله فبعد ما نقد بعض الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه ادعى الى تفريق الصفقة قبل التمام بان يهلك ما بقي فينفسخ البيع فيه بخلاف الرهن فانه بالهلاك ينتهي حكم الرهن لحصول المقصود به كما ان بالافتكاك ينتهي حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لم يؤدي ذلك الى تفريق الصفقة لان اكثر ما فيه ان يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن فيه فان قيل هذا في حالة الاجمال موجود فلنا نعم ولكن حصة كل عبد من الدين فيها غير معلوم يبين فرما كان احد العبدان اكثر قيمة من الآخر مثل ان يساوي احد هما الف والآخر الفين ورهنهما بثلاثة آلاف احد هما بالف والآخر بالفين ولم يبين هذا من ذاك واراد الراهن فكاك الذي قيمته الفان فادى الف ويقول هذا الذي رهنه بالف والرتنه يقول بل هذا رهن بالفين فكان ذلك جهالة تفضي الى المنازعة فاما

كتاب الرهن * باب ما يجوز ارتهانه والأرتهان به وما لا يجوز * فصل (

عند التفصيل فحصة كل عبد معلومة بالتسمية لاجتهالة هناك تفضي الى المنازعة فهذا
يمكن فكاك البعض بقضاء بعض الدين **قوله** فان رهن عينا واحدة عند رجائين صورة
المسئلة ظاهرة ولم يتعرض لكونهما شريكين في الدين او غيره ولا لكون الدينين من جنس
واحد او من جنسين مختلفين بان يكون دين احدهما ذراهم ودين الآخر دنانير لان الكل
في ذلك سواء وقوله لان الرهن اضيف الى جميع العين في صنفه واحدة ولا شيوع فيه قيل
هو منقوض بما اذا باع من رجلين او هب من رجلين على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
فان العقد فيهما اضيف الى جميع العين في صنفه واحدة وفيه الشيوع حتى كان المبيع
والموهوب بينهما نصفين كما لو نص على المناصفة والجواب ان اضافة العقد الى اثنين
توجب الشيوع فيما يكون العقد مفيد للملك كالهبة والبيع فان العين الواحدة لا يمكن
ان تكون مملوكة لشخصين على الكمال فتجعل شائعة فتنتسم عليهما بحريا للجواز والرهن غير
مفيد للملك وانما يفيد الاحتباس ويجوز ان تكون العين الواحدة محتبسة لحقين على
الكمال فيمنع الشيوع فيه تحريا للجواز لكون القبض لا بد منه في الرهن والشيوع يمنع منه وهذا
هو الجواب لابي حنيفة رح في جعل ذلك شائعا مانعا عن الهبة دون الرهن وقد تقدم وقوله
فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر يشير الى ان ارتهان كل واحد منهما باق
مالم يصل الرهن الى الراهن وقوله لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما من غير
تفرق اعترض عليه بان المرتهن الذي استوفى حقه انتهى مقصودة من الرهن وهو كونه
وسيلة الى الاستيفاء الحقيقي بالاستيفاء فينبغي ان يكون الرهن في يد الآخر من كل وجه
من غير نيابة من صاحبه وذلك يقتضي ان لا يسترد الراهن ما قضا الى الاول من الدين
عند الهلاك لكنه يسترد واجيب بان ارتهان كل واحد منهما باق مالم يصل الرهن
الى الراهن كما ذكرنا فكان كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالبة الراهن فلان فيه وفاء
بدينهما فترهن ان القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه ثانيا **قوله** وان رهن رجلان بدين

(كتاب الرهن * باب الرهن الذي يوضع على يد عدل)

بدين عليهما رجلارها هذه عكس المسئلة التي تقدمت وهي واضحة ومن شعبها ما اذا كان عبد
في يد رجل ادعاه رجل انه رهنه عنده بدين له عليه وقبضه واقام على ذلك بينة وادعاه
آخر كذلك وهو احد الوجوه فيها * وجملتها ان العبد ما ان يكون في ايديهما ولا في يد واحد
او في يدا احدهما فان كان في يدا احدهما فهو ولي به لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده كما
في الشراء وقد تقدم الا ان يقيم الآخريه انه الاول فانه صريح في السبق وهو يفوق الدلالة
وان لم يكن في يد واحد منهما فهو المذكور في الكتاب او لا وكلامه فيه واضح
وان كان في ايديهما فان علم الاول منهما فهو ولي وان لم يعلم فهو مسئلة الكتاب على
ما ذكر فيها من القياس والاستحسان * قال محمد ر ح في الاصل وبه ابي بالقياس تأخذ
ووجهه ما ذكر في الكتاب والفرق بينه وبين الرهن من رجلين ان حق كل واحد منهما
ثم ثبت في جميع الرهن حتى اذا قضى دين احدهما فهو رهن كله عند الآخر حتى يقضي
دينه لوجود الرضى من كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه في الحبس معه وهنا كل واحد
منهما غير راض بذلك وقد اشار المصنف ر ح الى هذا في الوجه الاول بقوله لانا نقول هذا
عمل على خلاف ما اقتضته الحجة الى آخره وباقي كلامه واضح والله اعلم بالصواب *

باب الرهن الذي يوضع على يد عدل

لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل
لان حكم النائب يتفقو حكم الاصل والمراد بالعدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع
الرهن في يده ورضيا ببيع الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه لكن بخلاف المفرد في
مسائل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام والنمر تاشي رحمهما الله **قوله** واذا اتفقا على وضع
الرهن على يد العدل كلامه واضح وقوله ذكر قوله في بعض النسخ اشارة الى ان في بعضها
ليس كذلك فانه ذكر في المبسوط وشرح الاطع ابن ابي ليلى بدل مالك وكأنه شك

كتاب الرهن * باب الرهن الذي يوضع على يد عدل

في هذه الرواية من مالک رحم فان القبض ليس بشرط عندنا كما مر في اول هذا الكتاب فان ثبت ذلك عندنا كان عنه روايتان وقوله ولهذا يرجع العدل عليه اي على الراهن عند الاستحقاق يعني اذا هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن بما ضمن ولو لم تكن يده يد الراهن لما رجع وهو كالمودع اذا ضمن القيمة المودعة بعد الهلاك بالا استحقاق فانه يرجع على المودع لان يده يد مودعه وقوله ولما ظهر وقوله لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع يشير الى دفع ما عسى ان يقال كما انه نائب عن الراهن فهو نائب عن المرتهن في حق المالبة والضمان انما يكون من حيث المالبة فلم لا يرجع عليه وذلك لان العدل يضمن للمستحق ضمان الغصب والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل وذلك يتعلق بالعين دون المالبة على انه سؤال ساقتلان الخصم ليس بقائل به فان قيل القبض شرط ولم يوجد من المرتهن حقيقة وهو ظاهر ولا حكام لان ذلك اما ان يكون من حيث انه امر به وذلك غير صحيح لان الامر انما يصح اذا لقي حقا مستحقا للامر وبعد الرهن لم يصح القبض حقا له حتى كان للراهن ان يمنعه منه واما ان يكون من حيث موافقة الراهن اياه في الوضع على يد العدل ولاننا نرى لذلك لانهما لو اتفقا على قبض الراهن لم يتم فكذلك الوفاق على قبض العدل فالجواب انه قابض من حيث امره العدل بالقبض وهو حق مستحق له بعقد الرهن ويمكنه من المنع لا يدل على انتفاء حقه لانه فسخ للعقد والراهن يتفرد به لكونه غير لازم والقبض حقه مادام العقد باقيا وقوله لا يقدر ان يجعل القيمة اي العدل لا يقدر ان يفعل ذلك لما ذكره وقوله وان تعذرا جتما عهما يرجع قال في النهاية اي يرجع العدل احدهما الى القاضي وفي بعض الشروح يرجع الامر الى القاضي احدهما اما الراهن والمرتهن وهو ظاهر ولو فعل ذلك اي لجعل القيمة في يد العدل رهنا ثم قضى الراهن الدين والحال ان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة له اي للعدل لان كل ذي حق وصل الى حقه الراهن الى الرهن والمرتهن الى الدين فلو اخذها احدهما اجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فان القيمة بدل الرهن من حيث

(كتاب الرهن * باب الرهن الذي يوضع على يد عدل)

حيث العين في حق الراهن وبذله من حيث المالبية في حق المرتهن وان كان ضمنها بالدفعة الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه لان العين لو كان قائما في يده اخذها اذا ادى الدين فكذا ما يقوم مقامه ولا جمع فيه بين البذل والمبدل وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن ينظر ان كان كان العدل دفعه على وجه العارية او الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلك يرجع عليه لان العدل باء الضمان ملكه وتبين انه اعاره واراد ملك نفسه فان هلك في يده لم يضمن وان استهلكه ضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنتك خذ بحقك واحبس بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك عنده لانه دفع اليه على وجه الضمان **قوله** واذا وكل الراهن المرتهن كلامه واضح وقوله فليس للراهن ان يعزل الوكيل يعني بدون رضى المرتهن وقوله الا ترى انه اي ان عقد الوكالة لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله اي عقد الرهن وقوله لانه اي عقد الوكالة لازم باصله فكذا بوصفه وهو الاطلاق لما ذكرنا انه صار حقا من حقوقه وقوله لان العقداي لان عقدا الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما يبقى بحقوقه التي هي الحبس والاستيفاء والوكالة واصافه التي هي اللزوم وجبر الوكيل وحق بيع ولد الرهن وحق صرف الدراهم بالدينير كذا في النهاية وقوله وان مات الوكيل انتقضت الوكالة يعني والرهن باق كما كان لان الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا يبطل بموت العدل اولى وقوله والارث يجري فيما له اي لا فيما عليه الا ترى ان الميث اذا كان عليه دين لا يجب على ورثته الميث فضاؤه وان كان له دين على غيره ورثوه وقوله اجبر على بيعه يعني بحبس ايا ما حتى يبيعه فان لم يجد ما حبسه ايا ما ذكر في الزيادات ان القاضي يبيع عليه وهو على قولهما ظاهر وما على قول ابي حنيفة رحمه الله فقد اختلف المشائخ فيه قال بعضهم لا يبيع قياسا على مال المديون وقال آخرون يبيعه لان جهة البيع تعينت وقوله لما ذكرنا من الوجهين * احدهما انه وصف من اوصافه * والاخر ان فيه انواع حقه وقوله قبل لا يجبر اعتبار الوجه الاول ذكر في المبسوط انه

(كتاب الرهن * باب الرهن الذي يوضع على بد عدل)

ظاهر الرواية وقوله ان الجواب في الفصلين اي فيما كان مشروطا في الرهن وفيما لا يكون كذلك
واحداي يجبر فيهما ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير حيث قال فينادا ابى الوكيل
يجبر من غير فصل بين ان يكون مشروطا في العتد او لم يكن وكذلك ذكر في الاصل مطلقا وقوله
فقد خرج من الرهن لانه صار ملكا للمشتري وملكه لا يكون رهنا واذا توى كان مال المرتهن
بنصب مال على ما صحح صاحب النهاية وفي بعض النسخ من مال المرتهن وقوله وغرم القاتل
قيمته يعني تكون القيمة رهنا مقام العبد المقتول لان المالك وهو المولى يستحقه اي هذا الضمان
من حيث المالمية وان كان مقابلا بالدم حتى لا يزداد على دية الحر فأخذ حكم ضمان المالم
في حق المستحق وهو المولى فيبقى عقد الرهن وقوله وليس له ان يضمن غيره اي ليس للعدل
ان يضمن المرتهن غير الثمن الذي اعطاه وكلامه مكشوف بكشفه وايضا حه شكر الله تعالى سعيه
سوى الفاظ وضمان نوضحها زيادة ايضا ح فقله وصح الاقتضاء اي صح قبض المرتهن
الثمن بمقابلة دينه وقوله وان ضمن البائع اي العدل وقوله فلا يرجع المرتهن عليه اي
على الراهن بشيء وقوله فاذا تبين انه ملكه اي ملك العدل وقوله لم يكن راضيا به اي باداء
الثمن الى المرتهن وقوله فله اي للعدل وقوله بطل الاقتضاء اي بطل قبض المرتهن وقوله
وانما اداة اي انما ادى المشتري الثمن الى العدل ليسلم للمشتري المبيع ولم يسلم
وقوله رجع على الراهن بالقيمة اي بالثمن وقوله لان المقبوض سلم له اي لان الثمن
المقبوض من العدل سلم للمرتهن وقوله وان شاء رجع على المرتهن اي وان شاء العدل رجع
على المرتهن بالثمن الذي اداة اليه وقوله فيرجع به اي فيرجع المرتهن بحقه الذي هو
دينه على الراهن وقوله ولا يرجع بد على المقتضي اي على الثايب وقوله فيكون البيع
لحقه فاذا وقع البيع لحقه وسلم له جازان يلزمه الضمان وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا
الوكيل على البيع اي الوكيل الذي لم تكن وكالته مشروطة في العقد حيث فرق
بين الوكالة المشروطة في العقد وبين الوكالة التي بعد العتد فقال في الوكيل الذي

كتاب الرهن * باب الرهن الذي يوضع على يد عدل

الذي كانت وكالته بعد عقد الرهن يرجع الوكيل بالعهد على الراهن لأملى المرتهن لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن وقوله متعدي في حقه بالتسليم او القبض يعني الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فكانا كالغاصب وغاصب الغاصب وقوله فلانه انتقض اقتضاؤه اي قبضه لان الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفيا وقوله طعن ابي خازم يعني هذا السؤال طعن به ابو خازم بالخاء المعجمة علي محمد بن الحسن وابو خازم هو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي ببغداد وقوله والغرور بالتسليم كما ذكرناه يعني بقوله لان كل واحد منهما متعدي في حقه بالتسليم وقوله او بالانتقال من المرتهن اليه اي الى الراهن كانه وكيل منه اي كأن المرتهن وكيل من الراهن من حيث انتقال الملك منه اليه كانتقال الملك من الوكيل الى الموكل والملك بكل ذلك اي بكل واحد من التسليم والانتقال متأخر عن عقد الرهن اما بالتسليم فظاهر لان التسليم كان بعد العقد فتبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لانه صار غاصبا به فيملك الراهن بعد ذلك من جهته فيكون ملك الراهن متأخرا عن عقد الرهن فكأنه رهن غير ملكه ولا يشكل اذا استحق رأس مال المضاربة فضمنه المضارب فانه يرجع على رب المال والمضاربة نافذة وان كان الملك متأخرا عن عقد المضاربة لما ذكرتم ان الرجوع بالغرور والغرور بالتسليم او بالانتقال من المرتهن اليه وكل ذلك متأخر عن العقد لان المضاربة عقد غير لازم وكل ما هو كذلك فلدوامه حكم الابتداء وقد تقدم فصار كأنه انشأ العقد بعد الرجوع فنقضت بخلاف الرهن فانه عقد لازم ليس لدوامه حكم الابتداء وقوله بخلاف الوجه الاول يعني ما اذا ضمن المستحق الراهن لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستد الملك اليه ويتبين انه رهن ملك نفسه وقوله وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهي قيل مرادة مسألة المضاربة والفرق

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره)

بينها وبين مسألة الرهن وقيل يحتمل ان يكون مالوكا الرهن عبدا فابق وضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد فانه للراهن لقرار الضمان عليه ولا يكون رهنا لانه لما استحق بطل الرهن لما قلنا ان الملك يقع للراهن فيه من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا على ذلك والله اعلم *

باب التصرف في الرهن والجناية عليه

وجنابته على غيره

التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره انما يكون بعد كونه رهنا فكان متأخرا طبعافاخرة .
وضعا قوله واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن سواء علم بالبيع ولم ياذن او لم يعلم به فقد اختلف عبارة محمد رحمه الله في موضع قال بيع المرهون فاسد وفي موضع قال جائز والصحيح انه جائز موقوف وقوله فاسد محمول على ما لم يحجزه فان القاضي يفسده اذا خوصم اليه فيه وطلب المشتري التسليم وقوله جائز محمول على ما اذا اجازة وسلمه وذلك لان من تصرف في مال له تعلق به حق الغير جاز موقوفا كمن اوصى بجميع ماله تتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث فان اجازة المرتهن تم العقد لزوال المانع باستقاط حقه راضيا وكذا الوقضاه الراهن دينه فلان اجاز ينقل حقه اليه بدله لما ذكر في الكتاب وقوله هو الصحيح احتراز عماروي عن ابي يوسف راجح انه اذا شرط عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا كان رهنا والافلالان الراهن ملك الثمن بنفوذ البيع باحازة المرتهن بسبب جديد فلا يصبر رهنا من غير شرط وان فسخه ففي الانفساح روايان كما ذكر في الكتاب وقوله وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه اي لا الى المرتهن لان هذا الفسخ لتقطع المنازعة وهو الى القاضي وقوله لما ذكرنا يعني لقوات القدرة على التسليم وقوله واوباعه الراهن يعني لو باع الراهن الرهن ولم يحجزه المرتهن ثم باعه بيعا ثانيا فالثاني موقوف كالاول لان الموقوف

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره)

الموقوف لا يمنع من التوقف فلو أجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو أجاز الأول جاز الأول وهذا لأن حق المرتهن يتعلق بالثمن لا يرى أنه قد برهن لبيع فإيهما أجاز المرتهن وسلمه إليه نفذ وأخذ الثمن ويكون رهنا عنده وإنما خص أجازة البيع الثاني لبيان الفرق بينه وبين العقود الباقية المذكورة فإنه باجازه يصح العقد الأول وهو البيع ولم يصح هي وبأجازة البيع الثاني لا يصح البيع الأول وأن كان سابقا ويصح هو والفرق ما ذكره في الكتاب والأصل في ذلك أن من تعلق حقه بشيء وتبدل بأجازه إلى غيره فإن كان البديل عما تعلق به حقه تعلق به حقه وإن كان من غيره لم يتعلق فعلى هذا إذا باع الراهن الرهن ثانيا وأجاز المرتهن كان الثمن رهنا عنده فكان ذا حظ من العقد الثاني لتعلق حقه ببذله فيصح تعيينه وإذا أجر بعد البيع أو رهن وسلم أو وهب وسلم وأجاز هذه العقود جاز البيع الأول وسماه الأول لوقوعه قبلها لأن هذه العقود بعضها لا بدل فيه كما في الهبة والرهن وبعضها وإن كان فيه بدل لكن ليس عما تعلق به حقه كما في الإجازة فإنه فيها بدل عن المنفعة وحقه في مال العين دون المنفعة وإذا لم يكن له منها حظ لم يصح تعيينه وكانت إجازته إسقاطا لحقه فنذ البيع الأول وسكت المصنف عن اشتراط التسليم في الرهن والهبة اعتمادا على كونه معلوما **قوله** ولو اعتق الراهن عبدا الرهن نفذ عتقه إذا اعتق الراهن عبدا المرهون نفذ عتقه موسرا كان أو معسرا والمشافعي رحمه الله في قول شمول النفوذ وعدمه والفصل بين الموسر والمعسر قال في المعسر في تنفيذه بطلان حق المرتهن فلا يجوز كإلبيع بل أولى لأنه أسرع نفوذا من العتق حيث جاز من المكاتب دون العتق ولأنه مخاطب باعتق ملك نفسه وكل من فعل ذلك صح كما إذا اعتق العبد المشتري قبل القبض أو الأبق أو المغمصوب فإنها تشترك المرهون في فوات يدها لملك وفي انتفاء القدرة على التسليم إن باع فكان المقتضي متحققا والمانع منتفيا ثبت الحكم أما تحقق المقتضي فلأنه تصرف صدر من أهله ولا نزاع فيه مضاف إلى محله لا للاختفاء في قيام ملك الرقبة لقيام منتضيه وهو السبب الموجب لملكه قبل الرهن وأما انتفاء المانع فلأن عارض الرهن

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنائه على غيره)

ينبئ من زواله لان موجب عقد الرهن امان ثبوت يدا الاستيفاء للمرتهن كما هو عندنا وحق
لبيع كما هو مذهب الخصم على ما تقدم وشي من ذلك لا يزال ملك العين فيبقى العين
على ما كان على ملك الراهن واذا كان باقيا على ملكه وقد زال به بالاتفاق صح وبزول
ملك المرتهن في اليد بناء عليه كما اذا امتنع احد الشريكين نصيبه لان ملك الرقبة اقوى
من ملك اليد فلما لم يمنع الا على وهو حقيقة الملك للشريك عن صحة العتق فلان لا يمنع
الادنى وهو يد المرتهن اولى فان قيل ليس المانع منحصرا فيما يزيل الملك بل مجرد تعليق
الحق مانع ولهذا منع النفاذ في البيع والهبة اجاب بقوله واما نفع النفاذ ومعناه ان حق المرتهن
انما صلح مانعا في البيع والهبة لا عدا منه ندرة العائد على التسليم المشروط لصحة العتقين
وليس ذلك بموجود في الاعناق فلا يصلح مانعا وقوله واعتاق الوارث جواب عما تمسك
بدا الشافعي رح في بعض المواضع وادعى ان اعتاقه لغو وصورته مريض اوصى برقبة عبده
لشخص ولا مال له غيره ثم مات واعتق الوارث العبد لم ينفذ لحق الموصى له فكذا يجب
ان يكون في الرهن ووجهه ان ذلك لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة
رضي الله عنه واما عندهما فلا اشكال لانه يعتق في الحال وقوله واذا نفذ الاعتاق
راجع الى اول الكلام يعني فاذا ثبت تحقق المقتضي وانتفاء المانع نفذ الاعتاق واذا نفذ
الاعتاق بطل الرهن لقوات محله وما بعده ظاهر وقوله الا اذا كان بخلاف جنس حقه يعني
الا اذا كان الحاصل من السعاية بخلاف جنس حق المرتهن فانه لا يقضى به دينه بل يبدل
به جنس حقه ويقضى به دينه وقوله لانه لما تعذر الوصول دليل وجوب السعاية على العبد
وقوله نذكره يعني في هذا الباب في مسئلة استيلاء الامة المرهونة وقوله وعندهما لتكميله
يعني وان عتق عندهما لكن في عتقه نقصان لكونه مطلوبا بالسعاية فاذا اداها كمل العتق
وقوله الارواية عن يوسف رح فان المبيع محبوس في يد البائع كالرهن في يد المرتهن
وقوله والمرتهن يتقلب حقه ملكا يعني ان الرهن اذا هلك في يده كان مائلا من حيث

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجانيته على غيره)

بحث المالية وباقي كلامه واضح **قوله** ولود برة الراهن صح تدبيره الراهن اذا دبر الرهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر لانه يوجب حق العتق وحقيقته لم تمنع فحقه او اى واما عند ابي عند الشافعي ر ح فلانه لا يمنع البيع فلا يبطل حق المرتهن وقوله واذ صحا يعني التدبير والاستيلاء خرجا اى المدبر وام الولد يعني عندنا واماعده فلا لان المدبر لا يخرج منه لقبوله حكم الرهن كما مر آنفا وكلامه واضح وقوله وكذلك لو استهلك الراهن الرهن معطوف على قوله فان كان موسرا ضمن فيمنهما وقوله والواجب على هذا المستهلك يعني الاجنبي وقيد به بذلك احتراز عن استهلاك المرتهن فانه يجب عليه قيمته يوم قبض لا يوم هلك كما سيجي وقوله كأنها هلكت بأفقه سماوية يعني تكون الزيادة مضمونة على المرتهن وقوله والمعتبر في ضمان الرهن تعليل ذلك قيل عليه النقصان انما هو بتراجع السعر وانه لا يسقط من الدين شيئا واجيب بان العين قد تغيرت فكانت بمثابة لو كانت باقية ترجع الى ما كانت عليه فبالهلاك فاتت تلك الصلاحية وقد ثبت في ابتداء القبض ضمان تلك القيمة فسقط قدر النقصان من الدين عند القتل بخلاف ما اذا لم يتغير العين وقد تراجع السعر لان العين التي قبضها بحالها من غير تناوت فلا يستط شي من الدين وقوله فان نقصت عن الدين بتراجع السعر اشارة الى هذا السؤال والجواب وقوله واذا اعاد المرتهن الرهن للراهن فيه تسامح لان الاعارة تملك المنافع بغير عوض والمرتهن لا يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عو مل معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكن استرداد المعبر اطلق الاعارة وقوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن لان قبض الرهن يوجب الضمان وقبض العارية لا يوجبه وفي ايجاب الضمان على المرتهن بعد الاعارة يلزم الجمع بينهما وهو ممتنع وذلك لان الضمان انما يجب اذا كان بد الراهن بعد الاعارة يد المرتهن وبده اذ ذاك يد عارية وفي ذلك جمع بينهما لاصحالة فاعتبرنا بد الراهن يد رهن للزوم عقده الرهن وازلنا الضمان لغوات القبض الموجب له وهو محسوس لا يرد ويجوز انفكاك الرهن من كونه مضمونا في الجملة كما في ولد الرهن وكلامه واضح وفي غاية التحقيق

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره)

شكر الله تعالى سعيه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وقوله
وهذا اي ما ذكرنا من اعادة احدهما باذن الآخر اجنبيا بخلاف الاجارة والبيع والهبة
من اجنبي وجملة هذه التصرفات ستة العارية والوديعة والرهن والاجارة والبيع والهبة
فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن والمرتهن اذا هلك حالة
الاستعمال او اجنبيا ولا يرفع عقد الرهن وحكم الوديعة كحكم العارية والرهن يبطل عقد
الرهن واما الاجارة فالمستأجر ان كان هو الراهن فهي باطلة وكانت بضرة مال الوارث منه
او اودعه فله ان يسترده وان كان هو المرتهن وجدد القبض للاجارة او اجنبيا بمباشرة
احدهما العقد باذن الآخر بطل الرهن والاجارة للراهن وولاية القبض للعائد ولا يعود هنا
الا بالاستيناف واما البيع والهبة فان العقد يبطل بهما اذا كانا من المرتهن او من اجنبي
بمباشرة احدهما باذن الآخر واما من الراهن فلا يتصور وقوله لما بينا يعني في صورة العارية
ثم لو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبينة للراهن **قوله** ومن استعار من غيره
ثوب البرهنه فالمعير اما ان يطلق في ذلك او يقيد بشيء فان كان الاول فمارهنه المستعير به
من قليل او كثير كان جائزا عملا بالاطلاق وكان ذلك تبرعا من المعير باثبات ملك اليد فيعتبر
باثبات ملك العين واليد جميعا بان استأذن ان يقضي دينا عليه بماله فان قيل هذا اعتبار
غير صحيح لجواز ان يكون صحة ذلك لاجتماع العين واليد فيه والجواب ان الانفصال غير
مانع لعدم استلزام احدهما الآخر فانه يجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا
كالصبي فانه يثبت له ملك العين دون اليد وزوال كالبائع بشرط الخيار فانه تزول
اليد دون ملك العين واذا كان كذلك جاز ان يثبت للمرتهن ملك اليد دون العين **قوله**
لان الجهالة فيها لا تقضي الى المنازعة يعني المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فانها هي المفسدة
للعقد فصار كما اذا اعاد ثوبا واطلق * وان كان الثاني سواء كان التقيد بالقدر او الجنس والمرتهن
او البلد ضمن القيمة بالمخالفة لصيرورته فاصحابا بالتصرف بغير اذنه فان كان التقيد بالقدر

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والنجابة عليه وجنابته على غيره)

بالقدر نفقي الزيادة عليه لغوات الغرض فان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداءه ان احتاج الى فكاه وهو اقل المالمين فالزيادة زيادة ضرر ونفقي نقصان لان غرضه ان يستوفي اكثر المالمين ان هلك الرهن عند المرتهن فان الراهن يرد عليه مثل ما تم الاستيفاء به بالهلاك ويفوت ذلك اذا رهن بالافل وكلامه ظاهر وقوله ووجب مثله اي مثل ما تم الاستيفاء به بالهلاك وهو مقدار الدين المسمى لامثل قيمة الثوب ان كانت اكثر لان الزيادة على قدر الدين عند الهلاك امانة فيما نحن فيه وهو ما اذا وافق المستعير المعير فيما شرطه وقوله على ما بيناه يعني قوله لانه صار قاضيا دينه بماله وكذلك قوله لما بيناه اشارة اليه وقوله افتكه جبرا عن الراهن قيل معناه من غير رضا وليس بظاهر وقيل نيابة ولعله من الجبران يعني جبرانا لمافات عن الراهن من القضاء بنفسه وقوله ولهذا يرجع على الراهن بما ادى الى قال في النهاية ليس بمجبري على اطلاقه بل معناه يرجع على الراهن بما ادى اذا كان ماداه بقدر القيمة لا ما كان اكثر منها يعني ان كان قيمة الرهن الفا ورهنه بالفين فافتكه المعير بالفين ليس له ان يرجع بما زاد على قيمته لانه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمعير اكثر من ذلك وليس بوارد على المصنف روح لانه وضع المسئلة فيما اذا كانت القيمة مثل الدين وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله لانه صار قاضيا دينه بماله ولو اختلفا في ذلك اي في كون الهلاك حال الرهن او غيره فقال المعير هلك حال الرهن وقال المستعير هلك قبل الرهن او بعد الافتكاك فالقول قول الراهن لما ذكره والبيئة للمعير لانه يدعي عليه الضمان فان قيل اذا ادى الراهن الهلاك بعد الفكاك فقد اقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه ثم ادى على ما يفسخه وهو الفكاك فلا بد له من حجة كما اذا ادى على الغاصب رد المصنوب اجيب بان الموجب للضمان فراغ ذمته عن الدين بمال به الرهن ولم يقر بذلك وقوله ولو اختلفا هكذا في نسخة قراءتي على الشيخ وقد وقع في النسخ كما لو اختلفا قال في النهاية وغيره من الشروح ليس بصحيح والصواب بالاول لان في لفظ كما يختلف الغرض

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنائه على غيره)

انفي الاول القول للراهن وهو المستعير وفي الثاني للمعبر فكيف يصح التشبيه وقوله في انكار اصله يريد عقد العارية وقوله لان استرداد القيمة كاسترداد العين يعني ان المرتهن استرد قيمة الرهن من المعبر واسترداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين ثم استوفى دينه من الراهن وجب عليه رد العين فكذلك رد قيمته وقوله ولو استعار عبدا اودابة ليرهنه واضح وقوله في آخره واما المستعير في الرهن فيحصل مقصود الامر يعني بتسليم الرهن الى المرتهن سعي في جعل المستعير في الرهن بمعنى المودع ليكون التسليم الى المرتهن بمنزلة رده الى صاحبه فيبرأ من الضمان وهو صحيح ظاهر اذا كان الاستعمال قبل الرهن اما بعد فكاكه فليس ثم تحصيل مقصود الامر فلا يكون دافعا لما يرد من صورة المستعير في غير الرهن وقد اجيب بان ثم الرد الى نائب المعبر وهو المستعير نفسه وقد وجدلان الراهن الذي هو المستعير بعد التكاك مودع والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق فالعود الى الوفاق قبل الرهن كأنه رد الى صاحبه حكما وبعده الى نائبه كذلك وهذا الذي اختاره المصنف رح هو مختار شمس الائمة السرخسي واما اختيار شيخ الاسلام فهو ان المستعير يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق دلت عليه هذه المسئلة **قوله** وجناية الراهن على الرهن مضمونة ومعناه واضح وهني باللازم ما لم يقدر على اسقاطه بانفراد وبالمحترم هو ان يكون غيره ممنوعا عن ابطاله وقوله والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال يعني ان تكون الجناية في النفس او مادونها خطأ اما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع وقوله واما الوفاقية يعني اما وجه المسئلة التي اتفقوا على حكمها وهي ان جنابة الرهن على الراهن هدر لانها جنابة المملوك على المالك فيبايوجب المال بدليل انه اذا مات وجب الكفن على مولاه وكل ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من ماله فاذا جنى عليه لو وجب عليه شيء لكان واجبا له عليه وذلك باطل ونوقض بالمغضوب اذا جنى على مالكة المغضوب منه فانها توجب الضمان واجاب المصنف رح بما في

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره)

في الكتاب بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فان المستحق بهادمه والمولى اجنبي عنه
بوضحه ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص غير صحيح وبالموجبة للمال
صحيح واقرار العبد على عكس ذلك ولهما في الخلافة ان الجناية حصلت على غير
مالكه اذا لموتهن غير مالك للعين وحصولها على غير المالك يوجب الضمان
كما اذا حصلت على اجنبي آخر فان قيل ماليته محتسبة به فيه فلا فائدة في الجواب
الضمان آجابه بقوله وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيعتبر وان كان
يسقط حقه في الدين فان ابقاءه رهنًا وجعله بالدين لا يثبت له ملك العين وربما يكون له
غرض في ملك العين فيحصل له باعتبار الجناية وان لم يكن له غرض في ذلك يترك
طلب الجناية ويستبقه رهنًا كما كان وقوله فدفعه فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع العبد
الى نفسه ومخلصه المشاكلة فانه وان كان قابلاً لذكره بلفظ الدافع لوقوعه في صحبته
او التغليب سماه دافعاً وثابه وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان التطهير عليه
لانها حصلت في ضمانه لكونه مخاطباً بالدفع او الفداء كالرهن فكان حكم الدفع او الفداء له
وعليه في حق شيء واحد بسبب واحد ولا فائدة في ذلك وقوله وان كانت القيمة
اكثر من الدين بان كانت الغبن والدين العا والفق متاع المرتهن يقال للرهن امان ان تقضي
نصف دينه او يباع عليك العبد فان امتنع عن القضاء بيع العبد ويستوفى المرتهن من ثمنه تمام قيمة
المتاع فان بقي شيء من الثمن اخذ الرهن نصفه والمرتهن نصداً لا بدل عبد نصفه امانة ونصفه
مضمون وبدل الامانة للرهن وبدل المضمون للمرتهن وان قضى النصف زال الدين وبقي العبد
رهنًا بحاله وهذا وجه ظاهر الرواية ووجه غيره ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله وهذا انما ذكرنا من كون
الجناية على الراهن والمرتهن هدرًا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او المرتهن لان الاضرار
بين الاب والابن حقيقة متباينة فصارت الجناية على الاجنبي **قوله** ومن رهن عبدًا بساوي النما
بالنقصان القيمة بتراجع السعر بعد ما قبض الرهن ليس بتعريف فلا يوجب سقوط الدين ولهذا

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره)

لونقص به وهو باق على حاله فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن الى الراهن وقوله حتى لا يزداد على دية الحر نتيجة قوله كان مقابلا بالدم وقوله لان المولى يستحقه دليل قوله لانه بدل المالمية في حق المستحق وقوله او نقول دليل آخر ابي لا يمكن ان يجعل المرتهن مستوفيا لالف الدين بالمائة التي غرمها الحر بقتل الرهن وجعلت رهنها مكانه لانه يؤدى الى الربو افيصير مستوفيا للمائة وبقي تسعمائة في العين فاذا اهلك بصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك والباقي ظاهر و اعلم ان صور المسائل ههنا ثلثة تراجع قيمة الرهن من الف الى مائة مع قيام عبثه بحاله وقتل حر العبد الذي قيمته مائة بعد التراجع و ضمان قيمته مائة وقتل عبد العبد المرهون ودفعه به واقوال العلماء فيها ايضا ثلثة اما عند ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهما الله فحكم الصورة الاولى والثالثة واحد وهو ان الراهن يفتكهما بجميع الدين بلا خيار وقول محمد رحمه الله في الاولى كقولهما وفي الثالثة ان الراهن بالخيار بين ان يأخذ الرهن بجميع الدين كالأولى وبين ان يسلمه الى المرتهن بماله كالثانية على ما ذكره وقول زفرح ان حكم الصورة الاولى والثالثة واحد في ان الراهن يفتكهما بالمائة ويستقط عنه التسعمائة قياسا على الصورة الثانية فان حكمها ان التسعمائة ساقة عن الراهن بالاتفاق والمرتهن تلك المائة التي ضمنها الحر عند حلول الاجل ووجوه هذه الاقوال مذكورة في الكتاب وقوله لحما ودماء يعني صورة ومعنى اما صورة نظاهروا ما معنى فلان القاتل كالمقتول في الآدمية والشرع اعتبره جراما من حيث الآدمية دون المالمية الا يرى الى استوائهما في حق القصاص فكذا في حق الدفع ايضا وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الى آخره وقوله كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب في يد الغاصب يعني اذا قتلها عبد ودفع مكانهما فان المشتري يتخير بين ان يأخذ به كل الثمن وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع وفي الغصب يتخير المغصوب منه من ان يأخذ المدفوع مكانه وبين ان يطالب الغاصب بقيمة المقتول وقوله وانه

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره)

انه منسوخ يعني بقوله عليه السلام لا يغلط الرهن ثلاثا وقوله ولو كان العبد تراجع سعرة الى قوله فهو على هذا الخلاف قيل في بعض الشروح هذا تكرار لا محالة لان وضع المسئلة في الفصل الثالث يعني ما عبرنا عنه ههنا بصورة الثالثة فيما اذا تراجع سعر الرهن الى مائة فقتله عبد قيمته ما تدفع به وقد ذكر الخلاف فلا حاجة الى ان يقول بعد ذلك فيه بعينه فهو على هذا الخلاف وكذلك صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وفي ذلك سوء ظن بمثل صاحب الهداية الذي حازت صبوات السبق في مضممار التحقيق وانما الصورة الثالثة في غير تراجع السعر كما ذكرنا وهذه المسئلة في صورة التراجع ولا تكرر ثم وان اقتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمن الجناية على المرتهن يعني اذا كانت القيمة والدين سواء اما اذا كانت القيمة اكثر فسيأتي وانما كانت الجناية عليه لان العبد في ضمانه وقوله لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن يعني اذا كان على المرتهن وقد اده الرهن وجب له على المرتهن مثل ما اذا ادعى الى ولي الجناية للمرتهن على الراهن دين فالتقيا فصا صافى سلم الرهن للراهن ولا يكون منبرعا في اداء الفداء لانه يسعى في تخلص ملكه كمعبر الرهن وقوله وحق ولي الجناية بالجر معطوف على دين المرتهن يعني ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق ولي الجناية ايضا حتى لو جنى العبد المذنبون دفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء على ما يأتي في الدبائ وقوله لتقدمه على حق المولى اي لتقدم دين العبد على حق المولى واذا كان مقدما على حق المولى كان مقدما على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية فان المرتهن يقوم مقام المولى في المالية وولي الجناية في ملك العين وقوله لما بيناه اشارة الى قوله لانه لا يملك التملك وقوله فان نشأ حابان اختار الراهن او المرتهن الدفع او بالعكس فالمعتبر هو الفداء وذكر جانب المرتهن اذا اختار الفداء ثم ذكر جانب الراهن اذا اختار ذلك بعد ذكره جناب ولد الرهن وقوله لان

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنائه على غيره * فصل)

سقوط الدين امر لازم فدى او دفع يعني ان الراهن اذا خوطب فلا بد له من احدهما وايهما كان سقط الدين فلم يجعل الراهن في الغداء بقدر الدين متطوعا وقوله وان كان غائبا ذكر في الاسرار ان المراد به الغيبة المنقطعة وقوله وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وما بعد هو الموعود بقوله وسببين القولين وما بعده واضح الى آخره *

فصل

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب ومن رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم صار خلا ولم ينتص مقداره فهو رهن بعشرة وان نقص سقط من الدين بقدره ولا معتبر بنقصان القيمة لان الغائت مجرد الوصف وبفواته في المكيل والموزون لا يستقط شيء من الدين عندهم وانما يتخير الراهن بين ان يفتكه ناقصا بجميع الدين وبين ان يضمن قيمته ويجعلها رهنه عنده عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ربح بين ان يفتكه ناقصا وبين ان يجعله بالدين كما في القلب اذا انكسر فقوله يساوي عشرة وقع اتفاقا وقوله لان ما يكون محلا للبيع يعني ان الرهن كالبيع في الاحتياج الى المحل فيعتبر محله بمحله والخمر لا يصلح محلا للبيع ابتداء و يصلح بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لم يطلن عقده فكذا في الرهن ولقائل ان يقول ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء فما بال هذا تخلف عن ذلك الاصل ويمكن ان يجاب عنه بانه كذلك فيما يكون المحل باقيا وهما تبدل المحل حكما بتبدل الوصف فلذلك تخلف عن ذلك الاصل * اعلم ان العضير المرهون اذا تخمر * فاما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين * او كافرين * او يكون الراهن وحده مسلما * او بالعكس فان كانا كافرين فالرهن بجائله تخلل اولم يتخلل وفي الاقسام الباقية ان يتخلل فكذلك واليه يلوح اطلاق المصنف رح حيث قال ثم صار خلا يعني بنفسه وان لم يتخلل بنفسه فهل للمرتهن ان يخلله او لا فيه

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره * فصل)

فيه تفصيل ان كانا مسلمين او كان الراهن مسلما جاز تخليطه لان المالمية وان تلفت بالتخمر بحيث لا يضمن وذلك يسقط الدين لكن اعادتها ممكنة بالتخليط فصار كخليص الرهن من الجناية والمرتهن ذلك واذ جاز ذلك للمسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة اليهم فلان يجوز في المرتهن الكافر اولى لانها محل بالنسبة اليه واما اذا كان الراهن كافرا فله ان يأخذ الرهن والدين على حاله لان صفة الخمرية لا تعدم المالمية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليطها فان خللها ضمن قيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا بما صنع كما لو غصب خمر ذمي فخللها والخل له ويقع المقاصة ان كان دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليط من دينه وقوله فهو رهن بدرهم يعني ان كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمته يومئذ درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين هذا اذا كانت القيمة مثل الدين فان كان اكثر او اقل فهي مذكورة في النهاية **قوله** ونماء الرهن للراهن الاصل ان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد اذا كانت سالحة لاحكامها والرهن منها لكونه حقا لازما اذ اللازم هو القار والقار ما يكون ثابتا في جملة الام ولا يتفرد من عليه بابطال حكمه ككونها حرة وقة ومبيعة ومكاتب ومذبرة وانما يفسر نابذ لك لثلاير د كئالة الحرية فانها ما تسري الى الاولاد والزكوة بعد كمال الحول كذلك فانهما يثبتان في ذمة الكفيل والمالك لافي عين الامهات ولثلاير د ولد الجانية فان من عليه يتفرد بالابطال باختيار الغداء وانما قيدنا الا و لاد بصلاحياتها لاحكام الاوصاف لثلاير د ولد المغصوبة والمستأجرة والمنكوحة والموصى بخدمتها لان الاولاد حين الولادة لم تصلح لاحكام هذه الاوصاف اما في غير الغصب فظاهر واما في الغصب فلان الضمان به يعتمد قبضا مقصودا بغير حق ولم يتحقق في الولد واذا ظهر هذا علم ان نماء الرهن كاللبس والثمر والصوف والولد للراهن

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنابته على غيره * فصل)

لانه متولد من ملكه ، يكون رهنا مع الاصل لانه تبع له ففي الاصل وصفان لازم ان الملك
وكونه رهنا فيسريان الى الولد فان هلك الولد هلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها
مما يقابل بالاصل اذا لم تكن مقصودة لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذا لفظ لم يتناولها
وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم
القبض لانه مضمون بالتبض كما تقدم وقيمة النماء يوم الفكاك لانه انما صار مضمونا به
اذ لو هلك قبله هلك مجانا والتبع بقلبه شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فانه يكون له
حصة من الثمن اذا صار مقصودا بالتبض والزيادة ههنا صارت مقصودة بالفكاك فيخصه شيء
من الدين فما اصاب الاصل يستط من الدين بقدره لانه بقلبه الاصل مقصودا وما اصاب
النماء افتكه الراهن به وقوله وصور المسائل على هذا الاصل يعني ما ذكرنا من قسمة
الدين على قيمتهما يوم القبض والفكاك تخرج وفي ذلك كثرة وتطويل فاعرض عنها
وتابعناه في ذلك قوله فيصح تعليقها بالشرط يريد بالشرط قوله فما حلت فان كلمة ما تضمنت
معنى الشرط ولهذا دخل الفاء في خبرها وقوله لانه اتلفه باذن المالك فيه اشارة الى انه
لو اتلف بغير اذنه ضمن وكان القيمة رهنا مع الشاة وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن
قوله ويجوز الزيادة في الرهن الزيادة في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد
الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة جاز عند علمائنا رحمهم الله والزيادة على
الدين لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رح وقال زفر والشافعي
رحمهما الله لا تجوز الزيادة فيهما جميعا والخلاف معهما في الرهن والثمن والمشن والمهر والمنكوحة
وهو ان يزوج المولى امة من رجل بالف ثم زوج امة اخرى بذلك الالف وقبل الزوج
بصح العقدان ويقسم الالف عليهما وذكر في الاسرار وطريقة البرغري وغير ذلك ان
ذاك لم يصح ونقل عن حميد الدين الضرير انه قال يجوز ان يكون مرادهم من قولهم لا تجوز
الزيادة في المنكوحة ان يقول المولى زدتك امة اخرى بذلك المهر مال وقال زوجتك

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنائه على غيره * فصل)

زوجتك هذه الامة الاخرى بذلك المهر لزم ان يصح وقوله الا يرى انه لو رهن عبدا
بخمسة مائة يعني من الدين الذي هو الف فيكون بنصف الدين كان جائزا ولو رهن ثوبا
بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة لم يصح وقوله والا لتحاق باصل العقد افساد للجماع الذي ذكره
ابو يوسف ررح وهو واضح وحاصله ان الالتحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت
الزيادة في المعقود عليه وفي المعقود به والزيادة في الدين ليست في شيء من ذلك اما انه غير
معقود عليه فظاهر واما انه ليس بمعقود به فلو جوبه بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن
فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده وقوله ويسمى هذه
زيادة قصدية يعني بخلاف نماء الرهن فانه ليس زيادة قصدية بل ضمنية ولهذا اختلفا
حكما وقوله واذا ولدت المهرهنة ولد اعني اذا رهن جارية بالف تساوي الف فولدت
ولدا يساوي الف فقال الراهن زدتك هذا العبد مع الولد رهنها وهو ايضا يساوي الف جاز العقد
ويكون العبد رهنها مع الولد دون الام فينظر الى قيمة الولد يوم الفكاك والى قيمة الام يوم
العقد فما اصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة العبد يوم قبضه لانه دخل في
ضمانه بالقبض فان مات الولد بعد الزيادة بطلت لانه اذا هلك خرج من العقد وصار كأن
لم يكن فبطل الحكم في الزيادة ولو قال الراهن زدتك هذا العبد مع الام قسم الدين على
قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها
لان الزيادة دخلت مع الام فصارت كأنها كانت في اصل العقد فيكون الولد اخلا في
حصه الام خاصة فان مات الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد والزيادة
بما فيها لان هلاك الام لا يوجب سقوط الضمان بل بقرره فلا يبطل الحكم في الزيادة
ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء وكان العقد في الام ولا ولد معها **قوله** فان رهن
عبدا يساوي الف كلامه واضح وقوله على ما بيناه من قبل يعني في صدر كتاب الرهن
في تعليل ان تمام الرهن بالقبض وقوله خلا فالزفر ررح هو يقول ان الضمان في باب الرهن

(كتاب الرهن * باب التصرف في الرهن والجنابة عليه وجنابته على غيره * فصل)

انما يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان ما بعد البراء وقبله سواء ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء وان لم يبق الدين بعده ولنا ما ذكر في الكتاب ان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالبراء اي بسببه ولا جهته لسقوطه فلم يبق الرهن مضمونا بالدين فان قيل سقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان فانه اذا اطلبه الراهن ومنعه المهرتهن بعد البراء فانه يضمن وقد سخط الدين اجاب بقوله الا اذا احدث منعا لانه يصير به فاصلا لانتفاء ولاية منعه والجواب عن صورة الاستيفاء ما ذكره على وجه الفرق بقوله ان بالبراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو العقد الذي لزم الدين به الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فيفضي الى الدور وقوله فاما هو يعني تعذر الاستيفاء فهو قائم في نفسه وهو تكرير للتوكيد فاذا هلك يعني الرهن يتقرر الاستيفاء الاول وهو الحكمي فانقضى الاستيفاء الثاني وهو الحقيقي لثلاث تكرر الاستيفاء وقوله وكذا اذا اشترى معطوف على قوله ولو استوفى وقوله لانه اي لان كل واحد من الشري والصالح على عين استيفاء فيجب عليه رد الرهن ان كان باقيا وقيمته ان هلك في يده قبل الرد وقوله لانه بمعنى البراءة بطريق الاداء اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحيل تبرأ بالحواله عما عليه فكان ينبغي ان يكون بمعنى البراء فيهلك امانته ووجه ذلك ما اشار اليه ان الحوالة وان كانت ابراء لكنها بطريق الاداء دون الاستقاط لانه يزول به اي بعقد الحوالة الى آخره وقوله لانه يعني المحال عليه بمنزلة الوكيل عن المحيل بقضاء الدين وقوله وكذا الوتصاد فاعلى ان لا دين ثم هلك الرهن اختيار بعض المشائخ اختاره المصنف رح ومنهم من قال اذا كان التصديق بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا فهو كذلك فان وجوبه ظاهرا يكفي لضمان الرهن فكان مستوفيا فاما اذا كان قبله هلك امانته لان بتصادقهما ينتفى الدين من الاصل وضمان الرهن لا يفيق بدون الدين ووجه مختار المصنف رح ما ذكره من توهم وجوب الدين

(كتاب الجنابات)

الدين بالتصادق على قيامه يعني بعد التصديق على عدمه لجواز ان يتذكر وجوبه بعد التصديق على انتفائه فتكون الجهة باقية وضمان الرهن يتحقق بنوهم الوجوب وقوله بخلاف الابرار ارجع الى قوله ولو استوفى وذلك لانه من ثم الى ههنا نقوض على جواب الاستحسان في صورة الابرار والاولى ان يرجع الى قوله فتكون الجهة باقية والله اعلم *

كتاب الجنابات

ذكر الجنابات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجنابة لصيانة النفس والمال وسيلة للنفس فكان مقدما عليها ومحاسن اجزئها محاسن الحدود * والجنابة في اللغة اسم لما يكتسب من الشر تسمية بالمصدر من جنس عليه شرا وهو عام الا انه في الشرع خص بفعل محرم شرعا حل بالنفوس والاطراف والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد نزول به الحيوة والثاني يسمى قطعاً وجرحاً وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيواناً قوله القتل على خمسة اوجه القتل الذي يتعلق به حكم من فصاص ودية وكفارة وحرمان ارث خمسة اوجه وذلك لانا قد استقرينا فوجدنا ما يتعلق به شيء من الاحكام المذكورة احد هؤلاء المذكورة * وقال صاحب النهاية لا يخلوا ما ان حصل بسلاح او بغير سلاح فان حصل بسلاح فلا يخلوا ما ان كان به قصد القتل اولا فان كان فهو العمد وان لم يكن فهو الخطأ وان لم يكن بسلاح فلا يخلوا ما ان كان معه قصد التأديب والضرب ام لا فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن فلا يخلوا ما ان يكون جارياً مجرى الخطأ ام لا فان كان فهو هو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وبهذا الانحصار يعرف ايضا تفسير كل واحد منها * وضعفه وراكته ظاهراً وقوله او ما اجري مجرى السلاح يعني في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب ومطة النصب وهي فشرة وقد تقدم وقوله وقد نطق به غير واحد من السنة منها ما قال عليه الصلوة والسلام في خطبته بعرفات الان دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومي هذا في شهري

(كتاب الجنایات)

هذا في مقامي هذا ومنها قوله صلى الله عليه وسلم لزوال الدنيا هون على الله من قتل امرأ مسلم وقوله والقود يعني القصاص معطوف على قوله المأثم اي موجب القتل العمد الانم في الآخرة والقصاص في الدنيا لقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ وهو بظاهرة لم يفصل بين العمد والخطأ لكنه تقيد بوصف العمدية لقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه والحديث مشهور ولان الجنابة بها اي بالعمدية تنكامل وقوله لاشرع لهادون ذلك اي لاشرية للعقوبة المتناهية بدون العمدية وتقرير حجة ان العمدية تنكامل بها الجنابة وكل ما تنكامل به الجنابة كانت حكمة الزجر عليها اكمل وقوله العقوبة المتناهية حجة اخرى وتقريرها القود عقوبة متناهية والعقوبة المتناهية لاشرع لهادون العمدية وذلك ظاهر وقوله ثم هو يعني القود وقوله وهذا لانه تعين مدفعا للهلاك يعني لان القاتل في الامتناع من اداء الدية بعد ما استحققت نفسه قصاصا يسغه ويلقي نفسه في التهلكة فيحجر عليه ويمنع عنه شرعا ولنا ما تلونا من قوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ووجه التمسك به ان الله تعالى ذكر في الخطأ الدية فتعين ان يكون القصاص المذكور فيه فيما هو ضد الخطأ وهو العمد ولما تعين بالعمد لا يعدل عنه لئلا تلزم الزيادة على النص بالرأي ووجه التمسك بالسنة ان الالف واللام في قوله العمد قود للجنس اذ لا معهود ينصرف اليه ففيه تنصيص على ان حكم جنس العمد ذلك فمن عدل عنه الى غيره زاد على النص اشار ابن عباس رضي الله عنهما في قوله العمد قود لا مال فيه الى ذلك ووجه المعقول ان المال لا يصلح موجبا في القتل العمد لعدم المماثلة لان الآدمي مال كمتبذل والمال مملوك مبتذل فانه يتماثلان بخلاف القصاص فانه يصلح موجبا للمماثلة وفيه زيادة حكمة وهي مصلحة الاحياء زجر اللغير عن وقوعه فيه وجبر اللورثة فبتعين فان قيل فكيف صلح موجبا في الخطأ والغائب فيه مثل الغائب في العمد اجاب بقوله وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار فانه لما لم يكن الاقتصاص فيه هدر الدم لو لم يجب المال والآدمي مكرم لا يجوز اهدار دمه على

(كتاب الجنابات)

على ان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس والعمد ليس في معناه حتى يلحق به وقوله ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد اخذ المال جواب عن قوله لانه تعين مدفع الهلاك وذلك لجواز ان يأخذ الولي المال من القاتل بدون رضاه ثم يقتله قيل هذا الوهم موجود فيما اذا اخذ المال صلحا وقد جاز واجيب بان في الصلح المراضاة والقتل بعده ظاهر العدم وعرض بقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية * وبان الشرع اوجب القصاص لمعنى الانتقام وتشفي صدور الاولياء بخلاف القياس فان الجماعة تقتل بواحد والقياس لا يقتضيه فكان لمعنى النظر للولي وذلك بتمكينه من القصاص واخذ الدية والجواب ان الحديث خبر واحد فلا يعارض الكتاب والسنة المشهورة على ما ذكرنا وان القصاص لمعنى النظر للولي على وجه خاص وهو الانتقام وتشفي الصدور فانه شرع زجرا عما كان عليه اهل الجاهلية من اثناء تبيانة بواحد لا لانهم كانوا يأخذون اموالا كثيرة عند قتل واحد منهم بل القاتل واهله لو بذلوا ماملكة وامثاله ماضى به اولياء المقتول فكان ايجاب المال في مقابلة القتل العمد تضييع حكمة القصاص * واذا ثبت ان الاصل هو القصاص لم يحجز المصير الى غيره بغير ضرورة مثل ان يغفوا احد الاولياء فانه تَعَذُّرُ الاستيفاء حينئذ وان يكون محل القصاص ناقصا بان يكون يد قاطع اليد اقل اصبعاً وامثال ذلك وقوله ولا كفارة فيه عندنا اي في القتل العمد سواء وجب فيه القصاص او لم يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدا وعند الشافعي رح تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها اليه في الخطأ لانها تستر الذنب وهو في العمد اعظم ولنا انه كبيرة محضة وما هو كذلك لا يكون سببا لمافيه من معنى العبادة والكفارة فيها ذلك وموضع اصول الفقه وقوله ولان الكفارة جواب عن قياس الشافعي رح وهو واضح فان قيل يجب ان القياس لا يصح فليحقق دلالة لانهما مائلان في المناط وهو الستر ولا معتبر لصفة العمدية كالمحرم اذا قتل الصيد عمدا فانه يقتله خطأ فالجواب ان المماثلة ممنوعة فان ذنب العمد اصما

(كتاب الجنابات)

لا يستبرأ لعدم صلاحيته لعينها كما صرّفان قال قد دل الدليل على عدم اعتبار صفة العمدية وهو حديث وثالثه بن الاسقع رضي الله عنه قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه رقية يعتق الله بكل عضو عضوا منه من النار واجباب النار انما يكون بالقتل العمد فلما لا نسلم لجواز ان يكون استوجبها يشبه العمد كالقتل بالحجر والعصا الكبيرة سلمناه لكن لا يعارض اشارة قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها فان الفاء تقتضي ان يكون المذكور كل الجزء فلما وجبنا الكفارة لكان المذكور بعضه وهو خلاف قوله وشبه العمد عند ابي حنيفة رحمه الله اختلفوا في تفسير هذا النوع من القتل فقال ابو حنيفة رح شبه العمد هو ان يعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما يجري مجراه سواء كان الهلاك به غالباً كالْحَجَر والعصا الكبيرين ومدقة التصار او لم يكن كالعصا الصغيرة وقالوا هو ان يعمد الضرب بما لا يحصل الهلاك به غالباً كالعصا الصغيرة اذ الم يوال في الضربات فاما اذا والى فيها فليل شبه عمد عندهما وقيل عمد محض فلا يسمى هذا النوع شبه العمد لاقتصار معنى العمد فيه والا لكان عمداً واقتصاراً انما ينصور في استعمال آله لا يقتل بها غالباً كالعصا الصغيرة فانه يقصد باستعماله غير القتل كالتأديب ونحوه لا في استعمال آله لا تلبث فانه لا يقصد باستعمالها الا القتل ولا يبي حنيفة رح قوله على الله عليه وسلم الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا وفيه مائة من الابل رواه النعمان ابن بشير رضي الله تعالى عنه ووجه الاستدلال انه عليه الصلوة والسلام جعل قتل السوط والعصا مطلقاً شبه عمد فنخصيصه بالصغيرة ابطال الاطلاق وهو لا يجوز ولان العصا الكبيرة والصغيرة تساويا في كونهما غير موضوعين للقتل ولا مستعملتين له اذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المتصود قتله وبلاستعمال على غرة تحصل القتل غالباً وان تساوبا والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة وقوله وموجب ذلك ابي موجب شبه العمد على القولين يعني قول ابي حنيفة رح وقولهما الا انه قتل وهو فاصد في الضرب على

(كتاب الجنائيات)

على ما مر من تفسيره والكفارة لشبهه بالخطأ والدية الملاحظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اجتزأ بقوله لا بمعنى يحدث من بعد عما تصالحوا فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمد او عن اقرار القاتل بالقتل خطأ وقد كان قتله عمدا فان في هذه الصور تجب الدية على القاتل في ماله وقوله لقضية عمر رضي الله عنه يعني ما روي عنه رضي الله عنه انه قضى بالدية على العاقلة في ثلث سنين والمروى عنه كالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه مما لا يعرف بالرأي وقوله فالحجة عليه ما اسلفناه قيل اراد به قوله صلى الله عليه وسلم الان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا الحديث ولكن المعهود من المصنف رح في مثله ان يقول ما روي بنا والحق ان يقال انما قال اسلفناه نظرا الى الحديث والمعنى المعقول **قوله** والخطأ على نوعين انما انحصر الخطأ في نوعين لان الرمي الى شيء مثلا مشتمل على فعل القلب وهو القصد والجراحة وهو الرمي فان اتصل الخطأ بالاول فهو الاول وان اتصل بالثاني فهو الثاني وقوله لما بيناه اشارة الى قوله وتجب في ثلث سنين لقضية عمر رضي الله عنه ولا اثم فيه في الوجهين اي النوعين لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث وقوله ويحرم عن الميراث لان فيه اثما بدليل وجوب الكفارة والحرمان يجب من انواع القتل فيما هو جناية قتل على المورث تضمنت تهمة الاستعجال الى الميراث وهذا كذلك لاحتمال انه قصده الا انه اظهر الخطأ من نفسه وقد ذكرنا ذلك في شرح الرسالة ومختصر الضوء في الفرائض مستوفى بتأييد الله تعالى وقوله بخلاف ما اذا تعدد متصل بقوله وموجب ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك رجل تعدد ان يضرب يدرجل فاخطأ فاصاب عنقه فقتله فهو عمد فيه القود ولو اراد يدرجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ وما اجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله لان النائم لا يوصف فعلة بالعمد ولا بالخطأ الا انه كالخطأ في الاحكام لان المقتول مات بثقله فكأنه مات بفعله وقوله لان

(كتاب الجنایات * باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبه)

الشرع انزله فالتلایعني في حق الضمان فكذا في الكفارة والحرم ان الكفارة تجب بالقتل وهو معدوم منه حقيقة لعدم اتصال فعله به وانما الحق به في حق الضمان على خلاف القياس صيانة للدماء عن الهدر فيبقى في حق غيره على الاصل فان قيل الحافر في غير ملكه یاثم وما فيه اثم من القتل يصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم في الخطأ اجاب بقوله وهو ان كان یاثم بالحفر في غير ملكه يعني ان الاثم الحاصل بالقتل يصح تعليق الحرمان به وما ذكرتم ليس كذلك فان اثمه اثم الحفر لا الموت وقوله وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد وخطأ لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة فان اتلاف النفس لا يقصد الا بالسلاح وما يجري مجراة واما ما دونها فانه يقصد اتلافه بغيره كما يقصد به الا ترى ان فقاً العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغيرة والله اعلم بالصواب *

باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبه

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد یوجب القصاص وقد لا یوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة **قوله** القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأیید * هذه ضابطة كلية لمعرفة من یجب له القصاص وحقن الدم منعان يسفك وقوله على التأیید احتراز عن المتأسن فان في دمه شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب المزیلة للمساواة المنبئ عنها القصاص ولا بد من صفة العمدية لما بيناه من قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود ومن ان الجنایة تتكامل بها وفيه بحث من اوجه * الاول ان العفو مندوب اليه وذلك بنا في وصف القصاص بالوجوب * الثاني ان حقن الدم على التأیید غير متصور لان انهي ما يتصور منه ان يكون للمسلم في دار الاسلام وهو يزول بالارتداد والعياض بالله * الثالث انها منقوضة بمسلم قتل ابنه المسلم فانها موجودة فيه ولا قصاص * الرابع ان قيد التأیید

(كتاب الجنایات * باب ما یوجب القصاص وما لا وجهه)

التأیید لثبوت المساواة وإذا قتل المستأمن مسلماً وجب القصاص ولا مساواة بينهما والجواب عن الأول ان المراد بالجواب ثبوت حق الاستیفاء ولا منافاة بينه وبين العفو* وعن الثاني ان المراد بالحقن على التأیید ما هو بحسب الاصل والارتداد عارض لا معتبر به ورجوع الحربي الى داره اصل لا عارض* وعن الثالث بان القصاص ثابت لكنه انقلب الى الشبهة الابوة* وعن الرابع بان التفاوت الى نقصان غیر مانع عن الاستیفاء بخلاف العكس وقوله للعمومات يريد به مثل قوله تعالى كذب علیكم القصاص فی القتلى وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى وكتبنا علیهم فيها ان النفس بالنفس وقوله صلى الله علیه وسلم العمد قود و ذكر قول الشافعي رح ووجهه وهو واضح وقوله هي اي العصمة بالدین يعني عنده او بالدار يعني عندنا والحر والعبد يستويان فيهما فيجری القصاص بينهما فان قال جازان يكون شبهة الاباحة مانعة وهي ثابتة لان الرق انثر الكفر وحقيقة الكفر تمنع منه كما بين المسلم والمستأمن فكذا اثره اجاب بقوله وجريان القصاص ومعناه لا يصلح ذلك مانعا اذ لو صلح لما جرى بين العبدین كما لا يجري بين المستأمنین وليس كذلك وقوله والنص بخصيص بالذكر جواب عما استدل من المقابلة في الآية وجهه ان ذلك تخصيص بالذكر وهو لا ينفي ما عداه كما في قوله والانثى والانثى فانه لا ينفي الذكر بالانثى ولا العكس بالاجماع وفائدة التخصيص الرد على من اراد قتل غیر القاتل بالمقتول وذلك ان ابن عباس رضي الله عنهما رهى ان قبيلتين من العرب تدعي احد لهما فضلا على الاخرى اقتلتا فقاتل مدعية الفضل لا نرضى الا بقتل الذکر منهم بالانثى منا والحر منهم بقتل العبد منا فانزل الله تعالى هذه الآية رداً علیهم ولم يذكر الجواب عن الاطراف وقد اجیب بان القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المباني فانه لا تقطع اليد الصحيحة بالسلاء ولا مساواة بينهما في ذلك لان الرق ثابت في اجزاء الجسم بخلاف النفوس فان القصاص فيها يعتمد هاهنا في العصمة وقد تساوى بينهما على ما مر قوله والمسام بالمسلم والذمي فيه سواء اختلف العلماء في ثبوت اقتصاص

(كتاب الجنایات * باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبه)

المسلم بالذمی فذهب عامة العلماء الى عدمه وذهب ابو حنیفة واصحابه رضي الله عنهم الى ثبوته وهو مذهب النخعي والشعبي استدلل الاولون بما روى ابو حنیفة قال سألت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله سوى القرآن قال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة الا ان يعطي فهما في كتابه وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير ولا يقتل مسلم بكافروا بان القصاص يعتمد المساواة في وقت الجنایة ولا مساواة بينهما فيه وانما قيد بوقت الجنایة لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع وبان الكفر مبني لدمه لتولاه تعالی وقاتلوه حتى لا تكون فتنة اي فتنة الكفر فيورث شبهة عدم المساواة ولما روى محمد بن الحسن عن ابراهيم ان رجلا من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا احق من وفی بدمته ثم امر به فقتل وفي دلالة على المطلوب جلاء لا يجاری ورد بان مدارة علي بن السلمي وهو ضعيف قال صالح بن محمد الحافظ ابن السلمي حديثه منكرو روى عنه ربيعة ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وهو مرسل منكرو قال الدارقطني ابن السلمي لا تقوم به حجة اذا وصل فكيف اذا ارسل والجواب ان الطعن بالارسال والطعن المبهم من ائمة الحديث غير مقبول وقد عرف في الاصول ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي ثابتة نظرا الى التكليف يعني عنده او الدار يعني عندنا فيثبت وقوله والمبني كفر المحارب جواب عن قوله وكذا الكفر مبني وتقريبه انا لانسلم ان مطلق الكفر مبني بل المبني كفر المحارب قال الله تعالی قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية وقوله والقتل بمثل له دفع قوله فيورث الشبهة اي قتل الذمی بالذمی دليل على ان كفر الذمی لا يورث الشبهة اذ لو اورثها لما جرى القصاص بينهما كما لا يجري بين الجزيين فان قيل يورث الشبهة اذ قتله مسلم قلنا فيكون قبل قتله المسلم معصوما كما لمسلم فيجب القصاص وقوله والمراد بما روى جواب عما استدلوا به من حديث علي رضي الله عنه

(كتاب الجنایات * باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبه)

منه وتقديره ما ذكره الطحاوي في شرح الآثار ان الذي حكاه ابو جحيفة عن علي رضي الله عنه لم يكن مفردا ولو كان مفردا لاحتمل ما قالوا ولكن موصولا بغيره وهو قوله ولاذو عهد في عهده واليه اشار المصنف رحمه بقوله لسبافه ولاذو عهد في عهده ووجه ذلك انه عطف هذا على الاول والعطف للمغايرة فيكون كلاما تاما في نفسه وليس كذلك لادائه الى ان لا يقتل ذو عهد مدة عهده وان قتل مسلما وليس بصحيح بالاجماع فيقدر ولا ذو عهد في عهده بكا فر على طريقة قوله تعالى آمن الرسول بما انزل اليه من ربه والمؤمنون ثم الكافر الذي لا يقتل به ذو عهد هو الحربي بالاجماع فيقدر بكا فر حربي واذا لا بد من تقدير حربي يقدر في المعطوف عليه كذلك والالكان ذلك اعم والا عم لا دلالة له على الاختصاص بوجه من الوجوه فما فرضناه دليلا لا يكون دليلا هذا خلف باطل فان قيل فما كيفية قتل المسلم بالحربي حتى يصح نفيه وقتلهم واجب فالجواب من وجهين * احدهما المسلم دخل دارهم بامن فقتل كافر احريا فهو حرام لكن لا يقتص منه * والثاني ان يقتل من لا يصل قتله من اهل الحرب كالنساء والصبيان وهذه المستثلة من معارك الآراء لا طائل تحت تطويلها فلنقتصر على ما ذكرنا وقوله ولا يقتل يعني المسلم بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأييد كما تقدم في اول الباب ولان كفرة باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع الى داره فكان كالحربي ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا انه ليس محقون الدم على التأييد وقيل هو اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم ولاذو عهد في عهده وليس بواضح لان المعهود منه في مثله لما روينا * ولا نأقدرنا ذلك بكا فر حربي الا اذا اريد هناك بالحربي اعم من ان يكون مستأمنا ومحاربا وهو الحق ويغنيان عن السؤال عن كيفية قتل المسلم الحربي والجواب عنه وعبر بقوله لما بينا ان التقدير المذكور ليس بمروي وانما هو تأويل فام بقتل لما روينا وقوله للعمومات يعني الآيات الدالة بعمومها على وجوب القصاص وقد ذكرناها وقوله ولان في اعتبار التفاوت الى آخره يصلح لجميع ما خالفنا فيه الشافعي رحمه الله تعالى

(كتاب الجنائيات * باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه)

قوله ولا يقتل الرجل بابنه لا يقتل الانسان بولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده وهو معلول بكونه سبباً لحيائه وهو وصف معلل ظهر اثره في جنس الحكم المغلل به فانه لا يجوز ان يقتل والده وان وجدته في صف الاعداء مقاتلاً او وجدته زانياً وهو محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم من الوالد الى الجد مطلقاً والى الام والجدات كذلك فانهم اسباب لحيائه فلا يجوز ان يكون سبباً لفنائهم **قوله** والقصاص يستحقه المقتول جواب عما يقال الوارث يستحق افتاءً لا الولد ولا المحدث ورثه ولو قال فمن المحال ان يتسبب لغناؤه لاستغني عن هذا السؤال والجواب قال مالك رحمه الله ان ذبحه يقاد به لا نفاء شبهة الخطأ من كل وجه بخلاف ما اذا رماه بسيف او سكين فان فيه توهم التأديب لان شفقة الابوة تمنعه عن ذلك فيتمكن فيه نوع شبهة قال المصنف رحمه الله تعالى هو باطلاً حجة على مالك رحمه الله وطول بالفرق بين هذا وبين من زنى بينته وهو محصن فانه يرجم اجيب بان الرجم حق الله تعالى على الخلوص بخلاف القصاص لا يقال فيجب ان يحداذا زنى بجارية ابنة لان حق الملك بقوله عليه السلام انت وما لك لا يبيك صار شبهة في الدرء وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه سبب لحيائه وقوله ولا ولده بالرفع معطوف على الضمير المستكن في يستوجب وجاز ذلك بلا تأكيد بمنفصل لوقوع الفصل يعني ولا يستوجب ولده على ابيه اذا قتل الاب عم ولده وقوله ومن ورث قصاصاً على ابيه يعني مثل ان يقتل الرجل ام ابنته مثلاً وقوله ولا يستوفى التصاص الا بالسيف يعني اذا وجد القتل الموجب للقتل لا يستوفى الا بالسيف وقال الشافعي رحمه الله ينظر ان كان قتل بفعل مشروع مثل ان قطع بدرجل فمات منه فعل به مثل ذلك ويمهل مثل تلك المدة فان مات والا يجوز رقبته وان كان بغير مشروع كأن سقاه الخمر حتى قتله او لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف لان مبنى القصاص على المساواة وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة في الاصل والوصف اي الفعل والمقتصود به ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وهو نص على نفي

(كتاب الجنایات * باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبه)

نفي استیفاء القود بغيره ویلحق به ما كان سلا حافان قيل یحتمل ان يكون المراد لا قود یجب
الا بالسيف اجیب بان القود اسم لفعل هو جزاء القتل كالتصاص دون ما یجب شرعا
والحمل علیه مجاز باعتبار ما یؤول الیه وهذا مختار صاحب الاسرار * وفخر الاسلام قدرة
بلا قود یجب الا بالسيف واستدل به لابي حنیفة رحمه الله في نفي القصاص عن القتل
بالمثقل وقد قررناه في التقرير وقوله ولان فیما ذهب دلیل معقول یضمن الجواب عن قوله
لان مبنی القصاص على المساواة ووجهه لانسلم وجود المساواة فیما ذهب الیه لان فيه
الزيادة لوم یحصل المقصود بمثل ما فعل لان فيه الجزاء بعد فعل مثل ما فعل به وانه غیر جازئ لادائه
الى انتفاء القصاص فیجب التحرز عنه كما في كسر العظم فان من كسر عظم انسان سوى
السن عمدا فانه لا یقتص منه واذا جاز ترك القصاص كله عند توهم الزیادة فلان یجوز
ترك البعض اولى **قوله** واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى اذا قتل
المكاتب عمدا فلا یخلوا ما ان ترك وفاء او لم یترك فان كان الاول فلا یخلوا ما ان
یكون له وارث غیر المولى او لا فان كان الثاني فلم المولى القصاص عند ابي حنیفة
وابي یوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا ارى في هذا قصاصا واستدل بما ذكر
في الكتاب وكأنه حام حول الدرء بالشبهات ولهما ان حق الاستیفاء للمولى یقین
الى آخرة وهوی الحقيقة نفي اعتبار مثل هذه الشبهة لانخطاؤها من درجة الاعتبار لان
السبب ان ارجعنا الى شخص وحكمهما لم یختلف صارا کسبب واحد لحكم واحد وما اذا
رجعنا الى شخصین كما لو كان له وارث غیر المولى واختلف حكمهما كالمسئلة المستشهد بها
فیمكن ان تكون معتبرة وان كان الاول فلا قصاص وان اجتمعوا لوجود الاشتباه
على ما ذكر لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته على نعت الحرية والرق فانه على
قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما یموت حرا اذا ادیت كتابته فیكون الاستیفاء لورثته
وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه یموت عبدا فیكون استیفاء القصاص للمولى

(كتاب الجنایات * باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبه)

بخلاف الاولی لان المولى متعین فیها وان كان الثاني وهو ما اذا مات ولم یتترك وفاء فواضح كما ذكر ولم يذكر ما اذا مات ولم یتترك وفاء ولا وارث له اوله ورثته ارقاء لعدم الفائدة فی ذكره لان حكمه حكم المذکور فی الكتاب وقوله بخلاف معتق البعض اذا مات ولم یتترك وفاء یعنی لا یجب القصاص لان ملك المولى لا یعقب بموته ولا ینفسخ بالعجز ماعتق منه وقوله واذا قتل ولي المعتوة یعنی ابنه فلا یبیه وهو جد المقتول الاستیفاء لانه من باب الولاية علی النفس شرع لامر راجع الیها ای الی النفس وهو تشفی الصدر فلیه كالانكاح ولا ینوهم ان كل من ملك الانكاح ملك استیفاء القصاص كالاخ فانه یملك الانكاح دون القصاص لانه شرع للتشفی والاب شفقة كاملة یعد ضرر الولد ضرر لنفسه فجعل ما یحصل له من التشفی كالحاصل للابن بخلاف الاخ وله ای لولي المعتوة ان یصلح لكن علی قدر الدیة فان نقص یجب كمال الدیة لانه انظر فی حق المعتوة وقوله لما ذكرنا اشارة الی قوله لانه من الولاية علی النفس وقوله لانه لیس له ولاية علی نفسه ای نفس المعتوة وهذا ای الاستیفاء من قبيله ویندرج تحت هذا الاطلاق یرید قوله والوصی بمنزلة الاب فی جمیع ذلك وقوله ان الوصی لا یملك الصلح یعنی عن النفس واماعاد ونها فیملكه وقوله وانه ای المال یجب بعقده ای بعقد الوصی **قله** ومن قتل وله اولیاء صغار وكبار اذا كان فی اولیاء القتل صغار وكبار فاما ان یمكن فیهم الاب او الا فان كان فلهم الاستیفاء عند علمائنا بالاتفاق وان لم یكن فكذلك عند ابی حنیفة رضی الله عنه وقال لیس لهم ذلك حتی یدرك الصغار ووجههما ظاهراً علی ما ذكر ووجه ابی حنیفة رح مبنی علی ثبوت التفرقة بین الصغار والغیب من حیث احتمال العفو فی الحال وعدمه فانه فی الغائب موهوم فالاستیفاء یقع مع الشبهة وهو لا یجوز وفي الصغیر ما یوس حال الاستیفاء فانتهی الشبهة واذا انتهی الشبهة وهو حق لا یتجزئ لثبوته بسبب لا یتجزئ وهو القرابة فیثبت كل واحد كمال الولاية فی الانكاح واعترض بانه لو كان كذلك لما سقط القصاص بعفوا حدهما

(كتاب الجنائيات * باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه)

احدهما كما لو تعدد القليل وعفى احد الا ولياء فان لغيرة ولاية استيفاء قصاص فتبيله
لا محالة واجب بان الحق هنا واحد فلو لم يسقط كان ثابتا ساظا وهو محال فيسقط القصاص
وينقلب ما لانظرا للجانبيين بخلاف ما اذا تعدد القليل فان الحق ثم متعدد ولا يلزم من
سقوط بعض سقوط غيره وقوله ومسئلة الموليين ممنوعة جواب عن قولهما او كان بين
الموليين وسند منعه ما ذكر في الاسرار لارواية في عبد اعتهق رجلا ثم قتل وقتل وله موليان
فيجوز ان يقال لانسلم ان احدهما لا يتفرد بالاستيفاء ولئن سلمنا فاحد الموليين انما لم يتفرد
بالاستيفاء لان السبب لم يكمل في حقه لان بعض الملك وبعض الولاية ليس بسبب اصلا
فكانا كشخص واحد والواحد منهما كنصف رجل وشطر علة وقوله ومن ضرب رجلا
بمر الى آخره واضح وكذا قوله ومن فرق صبيا وقوله كما بيناه اشارة الى قوله يفعل به كما فعل
ان كان فعلا مشروعا وقوله لهم اي لابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لكن
استدلال الشافعي رح بالحديث واستدلالهما بالمعقول وقوله والامراء في العصمة اي لاشك
فيها وقوله ومنه المقصود للجليلين الجمل الذي يجزبه وهما جلمان وقوله وما رواه غير مرفوع
ولانه يلزم على قوله التحريق بالتحريق وهو منهى عنه وقال صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا احدا
بعذاب الله او هو محمول على السياسة وقد اومت اي اشارت اليه اي الى كونه محمولا على
السياسة اضافته الى نفسه حيث قال غرقناه ولم يقل غرقوه وقوله واختلف الراويين مرفوع
على الابتداء وقوله في الكفارة خبره يعني ان اختلاف الراويين عن ابي حنيفة رحمه الله
انما كان في الكفارة فانه روي عنه ان لا كفارة في شبه العمد وروي الطحاوي ان فيه الكفارة
عنده واما الدية فانها واجبة عنده من غير تردد وقوله لوجود السبب يعني سفك دم محقق
على التأيد عمد او هدم ما يبطل حكمه يعني من عفوا وشبهة وقوله واذا التقى الصغان
ظاهره وقوله احد نومي الخطأ يريد به الخطأ في القصد وقوله وكذا الدية منصوب مطلقا على
الكفارة وقوله على ما نطق به النص يريد به قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وقوله

(كتاب الجنائيات * فصل * باب القصاص في ما دون النفس)

ولما اختلفت سيوف المسلمين ابي توالث روي ان سيوف المسلمين توالث على اليمان ابي حذيفة في بعض الليالي في غزوة خندق فقتلوه على طن انه مشرك فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية فوهبها لهم حذيفة وقوله ومن شج نفسه واضح وقوله وفعله بنفسه هدر في الدنيا يعني فلم يكن معتبرا في حق الضمان لما كان الاستحالة والتنافي وقوله يغسل ويصلي عليه اثر كون فعله غير معتبر لانه لما كان يغسل ويصلي عليه صار كأنه مات حتف انفه بمرض من غير فعله على نفسه وقوله ولا يصلي عليه لان جنائته على نفسه معتبرة فصار كالباغي وقوله فلم يكن هدر اطلاقا متعلق بقوله هدر في الدنيا معتبرا في الآخرة والباقي واضح *

فصل

لما فرغ من بيان المسائل التي توجب القصاص الحق بها فصلا يشتمل على المسائل التي لها عرضية الجواب القصاص وهي كلها من جنس واحد وكلامه واضح وقوله اطل دمه اي اهدر وقوله والمعنى اي ومعنى الوجوب دفع الضرر لان الواجب هو دفع الشر على اي وجه كان لا عين القتل وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر من الحديث والمعقول وقوله وعلى هذا الخلاف الصبي والداية يعني اذا اصلا على انسان فقتله المصول عليه عمدا يضمن الدية والقيمة وقوله فاشبه المكرة يعني ان المكرة لما صار مسلوب الاختيار من جهة المكرة اضيف التلف الى المكرة فكذلك المصول عليه وقبل معناه فاشبه المكرة يعود على المكرة فيقتله وقوله فائل دون مالك اي لاجل مالك وقوله فكذلك استردا في الانتهاء لانه اسهل من الابتداء *

باب القصاص في ما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه بما هو بمنزلة النبع وهو القصاص في الاطراف وكلامه واضح وقوله ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد وهو البطش لا تختلف

(كتاب الجنائيات * باب القصاص في مادون النفس)

لا تختلف بذلك ولا ترد الشجة الموضحة اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولم تأخذ من الشاج
لكبر راسه فان الكبير قد اعتبر وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذ
ارش الموضحة لان الاعتبار في ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدارها يقل شين الشاج وبأخذ
ما بين قرنيه بالشجة زيادة على حقه فانتهى المماثلة الواجبة في القصاص صورة ومعنى
فان شاء استوفاه معنى وهو بمقدار شجته وبترك الصورة وان شاء اخذ ارشها وقوله على
ما قال في الكتاب يعني القدر وري وهو ما نور من الصحابة رضي الله عنهم روي ان هذا حدث
في زمان عثمان رضي الله عنه فسأل عنه الصحابة رضي الله عنهم فلم يكن عندهم فيه شيء حتى
جاء علي رضي الله عنه فقصى بذلك وصل عليه عثمان رضي الله عنه وكان ذلك بمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم وقوله لما قلونا اشارة الى قوله تعالى والجرح قصاص وفي بعض
النسخ لما ذكرنا وهو اشارة الى قوله وهو ينبي من المماثلة وقوله ولاقتصاص في عظم الا
في السن وهذا اللفظ مروى من عمرو ابن مسعود رضي الله عنهما فان كان السن عظيما
فلا استثناء متصل ولا بد من فرق بينها وبين غيرها من العظام وهو امكان القصاص فيها
بان تبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها او الى اصلها ان قلعتها ولا يقطع لتعذر المماثلة فربما يفسد به
لثاته كذا في المبسوط وان كان غير عظم كما اشار اليه قوله صلى الله عليه وسلم لاقتصاص
في عظم حيث لم يستثن السن فلا استثناء منقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من
قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم وكأنه
وقع عند المصنف رحمه الله انه عظم حتى قال والمراد منه غير السن وقوله وليس فيما دون النفس
شبه عمد قد ذكره مرة لكنه ذكر هناك انه عمد وههنا انه عمد او خطأ فيحمل الاول على ان
المراد به ان امكن القصاص وذلك لان شبه العمد اذا حصل فيما دون النفس وامكن
القصاص جعل عمدا وروي ان الربيع عمه انس ابن مالك كسرت ثنية جارية من الانصار
باللطة فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص واللطمة اذا انت على النفس لا توجب القود

(كتاب الجنایات * باب القصاص في ما دون النفس)

وان لم يمكن القصاص جعل خطأ ووجب الارش وقوله ولا قصاص بين الرجل والمرأة ظاهر وقوله الا في الحر يقطع طرف العبد يعني لا يجب القصاص فيه عنده ايضا والشافعي رضي الله عنه اخذ بقول ابن ابي ليلى وسلكا في الباب طريقا سهلا وهو اعتبار الاطراف بالنفوس لانها تابعة للنفوس فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك في الاطراف لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو اي التفاوت معلوم قطعا بتقويم الشرع فان الشرع قوم البذل الواحد للحر بخمسائة دينار وقطعا وبقينا ولا تبلغ قيمة يد العبد الى ذلك فان بلغت كان بالحرز والظن فلا تكون مساوية ليد الحريقينا فاذا كان التفاوت معلوما قطعا ممكن اعتبارا بخلاف التفاوت في البطش لانه لا يضاهيه فاعبرنا بصله فان قيل ان استقام في الحر والعبد لم يستقم بين العبدين لامكان التساوي في قيمتهما بتقويم المفهومين اجيب بان التساوي انما يكون بالحرز والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كالمماثلة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها فان قيل سلمنا وجود التفاوت في البذل وانه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه منع استيفاء الاكمل بالانقص دون العكس فان الشلاء تقطع بالصحيحة وانتم لا تقطعون يد المرأة بيد الرجل فالجواب ان انا قد ذكرنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فالواجب ان يعتبر التفاوت المالي مانعا مطلقا والشلل ليس منه فيعتبر مانعا من جهة الاكمل لانه من حيث انه ليس تقاو تاماليا ينبغي ان لا يعتبر فيما يسلك بها مسلك الاموال ومن حيث انه يوجب تقاو وتافي المنفعة ينتفي به المماثلة ينبغي ان يعتبر فقلنا يعتبر من جهة الاكمل لئلا يلزم ان يكون باذلا للزيادة في الاطراف ولا يعتبر من جهة الانقص لانه اسقاط والاسقاط جائز دون البذل بالاطراف والباقي ظاهر **قوله ومن قطع يد رجل من نصف الساعد كلامه واضح وقوله لان حقه متعين في القصاص** لانه لو زال الشلل قبل ان يستوفي الارش لم يكن له الا القصاص وهذا عندنا وعند الشافعي رج

(كتاب الجنایات * باب القصاص فی ما دون النفس * فصل)

روح ان الواجب احد الشیئين اما القصاص او الارش فاذا تعذر احدهما لغوات مجله
تعیین الآخر وقوله ومن شج رجلا قررناه فی الفرق بینه و بین من قطع بدرجل وبد القاطع
اکبر من بده فلا حاجة الى اعادته وقوله وفي عکسه یخیر ایضا وهو ان یکون رأس المشجوج
اکبر من رأس الشاج لانه ان استوفی المشجوج مثل حقه مساحة کان ازید فی الشین
من الاول وان اقتصر علی ما یکون مثل الاول فی الشین کان دون حقه فیخیر بین الارش
والاقتصاص والباقي الى آخره واضح *

فصل

لما کان تصور الصلح بعد تصور الجنایة وموجبها اتبعه ذلك فی فصل علی جدة اذا اصطلم القاتل
واولیاء المقتول عن القصاص علی مال سقط القصاص ووجب المال المسمی فلیلا کان او کثیرا
زائدا علی مقدار الدیة لقوله تعالی فمن عفی له من اخیه شیء الایة علی ما قبل انها
نزلت فی الصلح وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد وهو الموافق للامام
فان عفی اذا استعمل باللام کان معناه البذل ای فمن اوتی من جهة اخیه المقتول شیئا
من المال بطریق الصلح فاتباع ای فلمن اعطي وهو ولی القتل مطالبة بدل الصلح
علی مجاملة وحسن معاملة * وانما قال علی ما قبل لان اکثر المفسرین علی انها فی عفو
بعض الاولیاء وبذل علیه قوله شیء فانه براد به البعض وتقیر به فمن عفی عنه وهو القاتل
من اخیه فی الدین وهو المقتول شیء من القصاص بان کان للقتل اولیاء فعفی بعضهم فقد
صار نصیب الباقين مالا وهو الدیة علی حصصهم من المیراث وهو مروي من عمر
وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم فاتباع بالمعروف ای فلیتبع غیر العافی بطلت
حصنه بقدر مخفه ولبود القاتل الیه حقه وافیما من غیر نقص ولقوله علیه السلام من قتل له
قتیل فاهله بین خیر تبین ان شاؤا افادوا وان شاؤا اخذوا الدیة قال المصنف رضي الله عنه

(كتاب الجنایات * باب القصاص فی ما دون النفس * فصل)

والمراد والله اعلم الاخذ بالرضی علی ما یبناه یعنی انه لیس للولی العدول الی المال الا برضا القاتل وهو الصالح بعینه والباقي ظاهر وقوله نص مقدر یکسر الدال وقوله كالخلع وضرة یعنی کالاتفاق علی مال وقوله خلا فاما لک والشافعی رح فی الزوجین قال فی النهاية هذا اللفظ کما نرى بدل علی انه لیس للزوجین حق فی القصاص والدية جمیعا عندهما ونقل من المبسوط والایضاح والاسرار ما يدل علی ان خلاف مالک فی الدية خاصة وان الشافعی رح یقول النساء لاتستوفی القصاص ولهن حق العفو ثم قال وبهذا یعلم ان ما ذکره فی کتاب من انه لاحظ للزوجین فی القصاص والدية عند مالک والشافعی رح مخالف لروایة المبسوط والایضاح والاسرار وهو مواخذة ضعيفة لانه لا یلزم من المخالفة لها عدم صحة ما نقله والمشهور من مذهبهما ما نقله وقوله لهما ان الوراثة خلافة یستلزم عدم توريث احد الزوجین من الآخر شیئا وهو باطل ولكن یحمل علی ان معناه الوراثة فیما یجب بعد الموت خلافة وهي فیہ بالنسب لا بالسبب لانقطاعه بالموت والقصاص والدية انما یجبان بعد الموت وقلنا انه فاسد بالعقل والنقل اما الاول فحدیث امرأة اشیم الضبابی بكسر الصاد المعجمة كما ذکره فی کتاب واما الثاني فلانهما موروثان كسائر الاموال بالاتفاق فیجب ان یکون فی حق الزوجین كذلك لان وجوبهما اولا للمیت ثم یثبت للورثة ولا یقع للمیت الابان یسند الوجوب الی سببه وهو الجرح فکانا كسائر الاموال فی ثبوتهما قبل الموت الا یرى انه اذا اوصی بثلث ماله دخلت دیتة فیها و تقضى منها دبیونه وكان علی رضی الله عنه یقسم الدية علی من حرز الميراث وكفی به قدوة واذا ثبت ذلك فكل متهم بتهمة من الاستیفاء والعفو الباقي واضح وقوله لان الواجب نصف الدية یعنی بالعفو فیکون فی السنة الاولى الثلث وفي الثانية السدس كما اذا قطع ید انسان خطأ وقلنا الواجب بعض بدل الدم لانه بدل الجزء وكله مؤجل الی ثلث سنین فكذا بعضه کالالف الموجلة الی ثلث سنین فان كل درهم

(كتاب الجنایات * باب القصاص فی مادی النفس * فصل)

درهم منها كذاک وقوله والواجب فی البد جواب اعتباره وهو واضح **قوله** واذ قتل جماعة واحد اعدا اذا تعدد القاتل اقتص من جميعهم والقياس لا يقتضيه لانتهاء المساواة لكنه ترك بماروي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا رجلا فقتضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو نمالاً عليه اهل صنعاء لقتلتهم والنمالو النعاون وصنعاء اليمن فصبها وروي من علي رضي الله عنه انه قتل ثلاثة بواحد ومن ابن عباس رضي الله عنهما انه قتل جماعة بواحد وكانت الصحابة رضي الله عنهم متوافرة ولم ينكر عليهم احد فحل محل الاجماع ولان القتل بطريق التغالب غالب فان القتل بغير حق لا يتحقق غالباً الا بالاجتماع لان الواحد يقاوم الواحد وما غلب وقوعه من الفساد يوجب مزجراً فيجب القصاص تحقيقاً لحكمة الاحياء فانه لو لم يجب لما عجزا لمفسد من ان يجمع عليه امثاله ويقتل لعلمه ان لا قصاص فيودي الى سد باب القصاص ولقائل ان يقول ما ذكرتم من المعقول ان لم يكن قياساً على مجمع عليه لا يكون معتبراً في الشرع وان كان فلا يبرر على القياس المقتضي لعدم المويد بقوله تعالى ان النفس بالنفس والجواب انه قياس الباقين على سائر ابواب العقوبات المترتبة على ما يوجب الفساد من افعال العباد وبرر على ذلك بقوة اثره الباطن وهو احياء حكمه الاحياء وقوله ان النفس بالنفس لا ينافيه لانهم في اهلاك الروح الغير المنجز كشيخ واحد * واذا كانت المسئلة بالعكس وحضر اولياء المقتولين قتل بجما عنهم كما ذكر في الكتاب وقال الشافعي رح يقتل بالاول منهم ويجب المال يعني ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم جملة او جهل الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم او يقرع وقوله وهو القياس في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا الا انه عرف بالشرع بربدية قضية عمر رضي الله عنه ولما ان كل واحد منهم اي من اولياء القتلى قاتل قصاصاً بوصف الكمال لانه لا يتجزى اصله الفصل الاول فان الجماعة تقتل بالواحد اتفاقاً ولو لم يكن بينهما مماثلة لما جاز ذلك واذا كانت الجماعة مثلاً للواحد كان العكس

(كتاب الجنائيات * باب القصاص في ما دون النفس * فصل)

كذلك لان المماثلة بين الشئيين انما تكون من الجنائين وقوله ولانه وجد من كل واحد منهم جرح يعني ان القتل جرح صالح لازهاق الروح وقد وجد من كل واحد منهم بحيث انه لو تقرر عن الباقي كان قاتلا بصفة الكمال والحكم اذا حصل عقيب ملل لا بد من الاضاعة اليها فاما ان يضاف اليها توزيعا وكملا والاول باطل لعدم التجزي فتعين الثاني ولهذا اذا حلف جماعة كل منهم ان لا يقتل فلانا فاجتمعوا على قتله حثوا ولان القصاص شرع مع المنافي وهو قوله صلى الله عليه وسلم الادمي ببيان الرب ملعون من هدم ببيان الرب لتحقيق الاحياء وتحقيق الاحياء قد حصل بقتله اي بقتل القاتل فاكتفي به ولا شيء لهم غير ذلك وقوله ومن وجب عليه القصاص ظاهر **قوله** واذا قطع رجلا من واحد تعدد الجاني في الاطراف ليس كتعدده في النفس عندنا فاذا قطع ايدا فلا قصاص اصلا وقال الشافعي رح ان وضع احد هما السكين من جانب والاخر من آخر وامر احدى التقي السكينان بالحكم ذلك لان كلا منهما لم يقطع الا بعض اليد فلا يقطع به كل يده وان اخذا سكينهما مراها على يده حتى انتطعت قطعت ايديهما اعتبارا بالنفس اما لكونها تابعة لها واما ان يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كلا منهما قاطع بعض اليد سواء كان المحل متحدا او مختلفا لانا نعلم ان ما انتقطع بفعل احد هما لم ينتقطع بفعل الآخر وقاطع بعض اليد لا يقطع كل يده فصا لا انتفاء المماثلة وهذا لان المحل متجز فان قطع بعض وترك بعض متصور فلا يمكن ان يجعل كل واحد فاعلا كملا بخلاف النفس فان الازهاق لا يتجزى وقد مر والباقي ظاهر وقوله وان قطع واحد يميني رجلين قيد بذلك لانه لو قطع يمين احد هما وبسار الاخر قطعت يده لا يقال تنتفى المماثلة حينئذ لانه ما فوت على كل واحد منهما جنس المنفعة وهما فوتاه عليه لان المعتبر في حق كل واحد ما استوفاه وليس في ذلك تفويت جنس المنفعة ولا زيادة على حقه وقوله والقصاص ملك الفعل ثبت مع المنافي يعني لان من عليه القصاص حر * جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول وتقريره ان القصاص ملك الفعل وثبت ضرورة الاستيفاء فلا يتعدى الى شغل المحل الحالي بحريته عنه واذا

(كتاب الجنایات * باب القصاص في ما دون النفس * فصل)

واذا لم يكن المحل مشغولاً لم يمنع من ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق في المحل
لكونه مملوكاً وقوله ولتردد حق الآخر يعني ان حق الحاضر ثابت في اليد ومزاومة
الآخر له في الاستيفاء موهومة عسى ان يعفوا ولا يحضر فلا يوخرا المعلوم للموهوم كاحد
الشفيعين اذا ادعى الشفعة والآخر غائب يقضى بالجميع له لذلك وقوله لانه اوفى به
حقاً مستحقاً يعني انه قضى بجميع طرفه حقاً مستحقاً عليه فيقضى للآخر بالارش وقوله واذا
اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وانما قيد بالعدد لانه لو اقر بالخطأ لا يجوز سواء كان ماذوناً
او محجوراً اما المحجور فظاهر واما الماذون فلانه ليس من التجارة وقوله حتى لا يصح
اقرار المولى عليه بالحد والقصاص توضيح لبقائه على الحرية وكل ما لا يصح اقرار المولى
على العبد فيه فهو فيه بمنزلة الحر ولهذا وقع طلاق زوجته بالاقرار كوقوعه بالايقاع واذا اقر
بسبب يوجب الحد بوخذه وقوله والفعل يتعدد بتعدد الاثر قيل فان الرمي اذا اصاب
حيواناً ومزق جلده سمي جرحاً واذا قتله سمي قتلًا واذا اصاب الكوز وكسره سمي كسراً
فكذلك يجوز ان يكون بالنسبة الى محل عمد او بالنسبة الى آخر خطأ وفيه نظر لان ذلك
تسمية الفعل الواحد بالاسامي المختلفة بالنسبة الى المحال ولا نزاع فيه وانما الكلام في
ان يتعدد الفعل الواحد فيصير فعلين متضادين والاولى ان يقال معناه ان الفعل يوصف بوصفين
متضادين بالنسبة الى امرين كالحركة مثلاً فانه يجوز ان توصف بالسرعة بالنسبة الى حركة
وبالبطء بالنسبة الى اخرى فكذلك هذا الفعل يوصف بالعمد نظراً الى قصده بالنسبة
الى الشخص الاول وبالخطأ نظراً الى عدمه بالنسبة الى الثاني ولتأمل ان يقول الخطأ
يستلزم اباحة لكونه سبباً للكفارة وهو لا يكون الا امراداً ثرايين الحظر والاباحة ولم توجد
والجواب ان الخطأ هو تحقق الجنابة في انسان مخالف لظن الجناني كمن رمى الى شيء
يظنه صيداً فاذا هو انسان او لقصده مطلقاً كمن رمى الى هدف فاصاب انساناً كالذي
نحن فيه والرمي بالسبقة الى المخالف لها كالرمي لالاى معين وذلك مباح لا محالة

(كتاب الجنایات * باب القصاص في ما دون النفس * فصل)

وانما قلنا مطلقا ليخرج من قصد قطع يد رجل بسيف فاصاب عنقه ومات فانه عمدا لانه ليس بمخالف للمقصود من كل وجه فان قطع اليد قد يكون قتيلا بالسراية بخلاف ما اذا قصد ذلك فاصاب رقبة غيره فجزها او رمى اليه شخص فاصاب غيره فمات فان ذلك خطأ لان قطع يد رجل او قتله لا يكون قتيلا لغيره فكان مخالفا له من كل وجه والله اعلم بالصواب *

فصل

ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد في فصل على حدة رعاية للتناسب ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا القتل والقطع اذا حصل في شخص واحد كان على وجوه ان يكونا خطأ بين او عمدين او يكون القطع خطأ والتتل عمدا او بالعكس فذلك بالقسمة العقلية اربعة ثم ان كل واحد منهما اما ان يكون قبل البرء او بعده فذلك ثمانية اوجه وكل ذلك اما ان يتحقق من شخص واحد او شخصين فذلك ستة عشر وجها فان كانا من شخصين يفعل لكل واحد منهما موجب فعله من القصاص واخذ الارش لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير وان كانا من شخص واحد فاجاب موجب الفعلين او اهدا راحدهما مبني على اصل ذكره المصنف ر ح بقوله والاصل فيه ان الجمع يعني الاكتفاء بموجب احدهما واجب ما امكن تنميما لاول لان القتل في الاعم يعني في غالب الاوقات يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج فيجعل الثاني متمم لاول ويجعل الكل واحدا لان لا يمكن الجمع اما باختلاف الفعلين وصفا او موجبا او بتخلل البرء فحينئذ يعطى كل واحد حكم نفسه فان تخلل البرء فلا جمع اصلا لان الفعل الاول قد انتهى فيكون القتل بعده ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما وان لم يتخلل وقد اختلفا جنسا فكذلك كما في الصورتين الاوليين وان تجاوزنا خطأ جمع بالا جماع لا مكان الجمع بانتفاء المانع وهو تخلل البرء والاختلاف واكتفي بدبة واحدة وان تجاوزنا

كتاب لجنيات * باب القصاص في ما دون النفس * فصل

حمد افتقد اختلاف فيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه الولي بالخيار بين ان يقطع ثم يقتل وبين
 ان يقتل ولا يقتل ولا يقطع وقوله فان شاء الامام قال اقطوه قال شمس الائمة السرخسي
 يشير الى ان الخيار للامام عند ابى حنيفة رحمه الله وليس كذلك بل الخيار للولي
 فعلى هذا يكون قوله فان شاء الامام معناه يبين لهم ان لهم الخيار قالوا الجمع ممكن
 لنجاس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وقال بل الجمع متعذرا ما للاختلاف
 بين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل
 والتقطع بالقطع وهو متعذر لخلو القطع اذا كان عن الجزء واما لان الجز يقطع اضافة السراية
 الى القطع حتى لو صدر من شخصين وجب القود على الجز واذا انقطع اضافة السراية
 اليه صار كتخلل البرء ولا جمع فيه بالاتفاق بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد
 وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب هو الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة
 وقوله ولان ارش اليد دليل آخر على جواز الجمع اذا كانا خطأين وتقريره ارش البدانما
 يجب عند استحكام اثر الفعل يعني القطع بانقطاع توهم السراية وذلك انما يكون بالجز
 القاطع للسراية فارش البدانما يجب بالجز القاطع بالسراية وبه يجب ضمان الكل فيجتمع
 ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة وهي حالة الجزء في ذلك تكرار دية اليد لان
 ضمان الكل يشملها والتكرار فيها غير مشروع فلا يجتمعان فان قيل قصاص البدانما يجب
 عند استحكام اثر الفعل وذلك بالجز القاطع للسراية فيجتمع قصاص الكل والجز في حالة
 واحدة فلا يجتمعان قلنا بل يجتمعان لان مبني القصاص على المساواة وهي انما تتحقق
 باجتماعهما وهذا في غاية التحقيق لان العمد مبنية على التغليب والتشديد ولهذا يقتل العشرة
 بالواحد وفي مراعاة صورة الفعل معنى التغليب فيجوز اعتباره فيه واما الخطأ فمبنية على
 التخفيف الا يرى ان الدية لا تعدد بتعدد القاتلين فاعتبار التغليب فيه لا يكون مناسبة
قوله ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرئ ومن ضرب رجلا تسعين سوطا في مكان عشرة

(كتاب الجنابات * باب النصاص في مادون النفس * فصل)

في مكان فبرئ من تسعين وسرى موضع العشرة ومات منه نفيه بة واحدة لما ذكر في الكتاب
وتواه كذا كل جراحة اندملت يعني مثل ان كانت شجة فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقى
معتبرة لا في حق الارش ولا في حق حكومة عدل وانما تبقى في حق التعزير على اصل
ابي حنيفة ر ح وعن ابي يوسف ر ح في مثله حكومة عدل وسباني تفسيرها في آخر فصل
الشجاج وعن محمد ر ح انه يجب اجرة الطبيب وان ضرب ما تيسر فجرحت وبقي لها اثر
يجب له حكومة عدل دون الارش لان حكومة عدل انما تكون لبقاء الاثر وهو موجود
والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس بان لم يبرء وليس بموجود وهذا يشير الى انه
ان لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق وان جرح واندمل ولم يبق لها اثر فكذلك
كما هو اصل ابي حنيفة ر ح لانه لم يكن الا مجرد الالم وهو لا يوجب شيئا كما لو ضرب به ضربا
مولما ومثل هذه المسئلة مع هذا الاختلاف ودليلها باتي قبل فصل الجنين **قوله** ومن قطع
بدرجل اعلم ان العفو عن القطع والشجة والجراحة ليس بعفو عما يحدث منه عند ابي حنيفة
رحمه الله خلا فلهما فاذا وقع شيء من ذلك وعفى المجني عليه عنه ثم سرى ومات فعلى
الجناني الدية في ماله عنده وقال الاشعري عليه لان العفو عن القطع عفو من موجه لان الفعل
عرض لا يبقى فلا ينصور العفو عنه فيكون العفو عنه عفو عن موجه وموجه اما القطع
او القتل اذا اقتصرا وسرى فكان العفو عفا عنهما ولان اسم القطع يتناول الساري
والمقتصر فان الاذن بالقطع اذن به وبما حدث منه حتى اذا قال شخص لا آخرا قطع يدي
فقطعه ثم سرى الى النفس لم يضمن والعفو اذن انتهاء فيعتبر بالاذن ابتداء وصار كما اذا
عفى عن الجناية فانه يتناول السراية والمقتصرة فكذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه
ان سبب الضمان وهو قتل النفس المعصومة المتقومة قد تحقق والمانع منتف لان العفو
لم يتناول به بصرحة لانه عفى عن القطع وهو غير التل لا محالة وبالسرية تبين ان الواقع
قتل وحقه فيه فما هو حقه لم يعف عنه وما عفى عنه فليس بحقه فلا يكون معتبرا الا يرى ان

(كتاب الجنائيات * باب القصاص في ما دون النفس * فصل)

ان الولي لو قال بعد السراية عفوتك عن اليد لم يكن عفوا ولو قال المجني عليه عفوتك
عن القتل واقتصر القطع لم يكن عفوا فكذا اذا عفى عن اليد ثم سرى واذا لم يكن العفو معتبرا
وجب الضمان والقياس يقتضى القصاص لانه هو الموجب للعدم الا ان تركه لان صورة
العفو ورثت شبهة وهي دائرة للقود فتجب الدية وقوله ولا نسلم ان الساري نوع من القطع
جواب عن قولهما فيكون العفو عفوا عن نوعيه وفيه نظر فانه منع كون السراية صفة له ويتال
سرى القطع وقطع سار فكيف يصح منع ذلك والجواب ان المراد صفة منوعة وهي ليست
كذلك بل هي مخرجة عن حقيقتها كما يقال عصير مسكر وقوله بل الساري قتل
من الابتداء اضراب عن قوله نوع من القطع وذلك لان القتل فعل مزهق للروح
ولما انزق الروح به عرفنا انه كان قتلا وقوله وكذا الاموجب له من حيث
كونه قطعاً جواب عن قوله والقتل اذا سرى يريد ان القتل ليس بموجب للقطع من حيث
كونه قطعاً لانه اذا سرى ومات تبين ان هذا القطع لم يكن له موجب اصلاً انما الثابت
موجب القتل وهو الدية فكان العفو المضاف الى القطع مضافاً الى غير محله فلا يصح واذا
لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفواً عن القتل وهو معنى قوله فلا يتناول العفو وقوله بخلاف
العفو عن الجنائية ظاهر وقوله في هذه الوجوه وهو العفو عن القطع مطلقاً والعفو عن القطع وما
يحدث منه والعفو عن الشجة والعفو عن الجنائية **قوله** وفاقاً وهو في موضعين * احدهما ان العفو
عن القطع وما يحدث منه عفو عن الدية بالاتفاق فيما اذا كان القطع خطأ * والثاني العفو
عن الجنائية فانه عفو عن الدية ايضاً وخلافاً وهو ايضا في موضعين * احدهما ان العفو عن القطع
مطلقاً عفو عن الدية عندهما اذا كان خطأ وعند ابي حنيفة رحمه الله يكون عفو عن اersh
اليد لا غير * والثاني ان العفو عن الشجة عفو عن الدية اذا سرت عندهما وعند اersh
الشجة لا غير **أذن** اي اعلم بذلك اطلاقه اي اطلاق لفظ الجامع الصغير وهو قوله ومن قطع
يد رجل فعفى الملتوعة يده عن القطع غير متعرض للعدو الخطأ ومنع الاطلاق بان قوله فعلى

(كتاب الجنایات * باب القصاص في مادون النفس * فصل)

القاطع الدية في ماله يدل على انه في العمدلان الدية في الخطأ على العاقلة واجب بان
الوضع مطلق لا محالة والجواب انما هو لاحد نوعيه وتقدر على القاتل الدية في ماله
ان كان القطع عمدا وقوله كما لو وصى باعارة ارضه يعني انه اذا تبرع بمنافع ارضه في مرضه
بالعارية وانفع بها المستعير ثم مات المعبر كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست باموال
وفيه بحث من اوجه * الاول ان القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة *
الثاني ان الوصية باعارة ارضه باطله وان صححت فحكمه التهائي يسكن الموصى له يومها
والورثة يومين ان لم يقبل القسمته وان قبلها يفرز الثلث للموصى له * والثالث ان المنافع اموال
فكيف صارت نظير المال ليس بمال والجواب عن الاول ان المصنف رخص نفى تعلق حق الورثة
به لكونه موروثا ولا تنافي بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف
لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا بعد موت
المورث لكن ثبت ذلك شرعا بقوله صلى الله عليه وسلم لان تدع ورثتك اغنياء خير
من ان تدصهم ماله يتكففون الناس * وتركهم اغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى
وهو المال فلولا لم يتعلق به لتصرف فيه فيتركهم ماله يتكففون الناس والقصاص ليس بمال
فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث خلافة ذي نسب المبيت الحقيقي او الحكمي او نكاحه او ولابنه
حقيقة او حكما في ماله او حق قابل لها بعد موته وقد فسرناه في شرح الرسالة في الغرائض
وهو كما يرى لا ينحصر في المال بل اذا كان حقا قابلا للخلافة يصح ان يكون موروثا ولا شك
في قبولية القصاص لذلك كما تقدم وعن الثاني بان الميراث من قوله اوصى تبرع كما عبرناه عنه
آثما والوصية تبرع خاص فيجوز ان يستعار مطلقه وعن الثالث ان المنافع اموال اذا كانت
في عقد فيه معاوضة وقوله فيعتبر من الثلث فيه اشكال وهو انه اذا اعتبر من الثلث كان وصية
والقاتل من العاقلة والوصية للقاتل باطله فيجب ان لا يصح في حصته واجب بان الميراث
لم يقبل اوصيت لك بثلث الدية وانما عفى عنه المالا بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبتدأ ولا

(كتاب الجنائيات * باب القصاص في ما دون النفس * فصل)

ولا مانع عنه الا ترى انفلو وهب له شيئا وسلم جاز **قله** واذا قطعت المرأة يد رجل اذا قطعت
امرأة يد رجل فتزوجها على يده فاما ان يقتصر او يسري فان كان الاول صححت التسمية ويصير
الارث وهو خمسة آلاف درهم مهرها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ وتزوجها على
القطع فقط او عليه وما يحدث منه لانه لما برأ تبين ان موجبها الارث دون القصاص لانه لا يجري
في الاطراف بين الرجل والمرأة والارث يصلح صداقا وان كان الثاني واليه اشار بقوله
ثم مات فاما ان يكون القطع خطأ او عمدا فان كان الاول فلها مهر مثلها والدية على العاقلة
وان كان الثاني فلها ذلك والدية في مالها عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد
اذالم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث
منه فيكون مالها من المهر غير ما عليها مما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا كان التزوج
تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهر الا سيما على تقدير سقوط
القصاص فانه اذا لم يصلح مهرها على تقدير ثبوته لا يصلح على تقدير سقوطه بطريق الاولين
والقصاص يسقط ههنا اما بقبولها التزوج لان سقوطه متعلق بالقبول فلما قبلت سقط واما
باعتبار تعذر الاستيفاء فانه لما جعل القصاص مهرها جعل لها ولاية الاستيفاء ولا يمكن استيفاء
القصاص عن نفسه فان قيل الواجب في الاطراف بين الرجل والمرأة هو الارث خمس مائة
دينار وهو معلوم فما المانع ان يكون هو المهر واجبت بانه ليس يستعين لجواز ان يكون
خمس مائة آلاف درهم فيكون مجهولا واذالم يصلح القصاص مهرها ولا بد له مهر
يجب مهر المثل وعليها الدية في مالها فان قيل قبولها التزوج يتضمن العفو والمغفول لا يضمن
فلا يجب عليها الدية اشار الى الجواب بقوله لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن فيما نحن
فيه يتضمن العفو عن القصاص في الطرف واذا سري تبين انه قتل والعفول بتعرض لذلك
فيجب الدية في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل العمد والقيام ان يجب القصاص على ما بيناه
يريد بقوله لانه هو الموجب للعمد وان اوجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة ان تساوبا

(كتاب الجنایات * باب القصاص فی ما دون النفس * فصل)

وان لم يتساو يارد من عليه الفصل على من له ذلك واذا كان القطع خطأ كان التزوج على
ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر
المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصن لان الدية على العاقلة
في الخطأ والمهر لها فاختلف ذمة من له وذمة من عليه وشرط القصاص اتحادهما وقوله
ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها ظاهر وقوله ولا شيء عليها اي لادية ولا قصاص وقوله
يرفع عن العاقلة مهر مثلها اي قدر مهر المثل وقوله ولهم اي وللعاقلة ثلث ما ترك اي
ثلث ما زاد على مهر المثل الى تمام الدية يكون وصية وقوله فاتفق جوابهما في الفصلين
يعني في التزوج على اليد اذا كان القطع خطأ وفي التزوج على اليد وما يحدث منها او
على الجنابة وغير الفصلين باعتبار المتفق والمختلف والافاقصول **ثلاثة قوله** ومن قطعت يده
فاقتص له من اليد كلامه واضح ولم يذكر ما اذا مات المقتص منه من القطع وحكمه الدية على
عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
لا شيء عليه على ما سيجي **قوله** ومن قتل وليه عمدا صورته ظاهرة وكذلك دليلهما واما
دليل ابي حنيفة رح فيحتاج الى كلام فتوله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا
قطع وابانة في الاصل ظاهر لا يقبل التشكيك وقد شكك بعضهم بما اذا شهد شاهدان على
رجل بالقتل فنقطع الولي يده ثم رجعا ضمنا اليد وانما يضمنا ما اتلفا به شهادتهما وما شهدا
الا بالقتل ولو كان القطع غير القتل لما ضمنا وكون القطع غير القتل لا يرتاب فيه احد
وليس اصل المسئلة ذلك وانما هي بناء على انهما اوجباله قتل النفس وذلك يبرئ
القاطع عن الضمان فيضمنان لا يجاب البراءة له بعد علة الضمان عليه فصا ركبا والشهد اعلى
رجل انه ابرأ غريمه عن الدين ثم رجعا وقوله وانما لا يجب المال في الحال جواب عما
يقال لما استوفى غير حقه وجب ان يضمن في الحال وقوله وملك القصاص في النفس
ضروري جواب عن قولهما انه استوفى حقه يعني لما كان ملك القصاص ضروريا

(كتاب الجنائيات * باب القصاص في ما دون النفس * فصل)

ضروري بالثبوت مع المنا في وهو المحرمة كما مر بحيث لا يظهر الا في هذه الاحوال الثلث
وهي استيفاء النفس بالقصاص والعفو والاعتياض لا يصح التصرف في القاتل بغيرها والقطع
مقصود اغيرها فيكون تصرفا فيه في غير موضع الضرورة ولا حق له فيه فيجب الضمان
وقوله فاما قبل ذلك يعني قبل التصرف بهذه الاشياء الثلاثة يريد به القطع فلم يظهر يعني
ملك القصاص لعدم الضرورة وقوله بخلاف ما اذا سرى جواب عن قولهما وكذا اذا سرى وقوله
واما اذا لم يعف وما سرى جواب عن قولهما وما عفا وما سرى وقوله والصحيح انه على الخلاف
يعني فلا يكون مستشهدا به وكذلك قوله هو الصحيح وقوله والا صابع وان كانت تابعة
جواب عن قولهما وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا وهو اختيار
بعض المشائخ فانهم سرعوا بالفرق واما صاحب الاسرار فمنعه وقال لا نسلم انه لا يلزمه
ضمان الاصابع بل يلزمه اذا عفا عن الكف وقوله ومن له القصاص في الطرف اذا
استوفاه واضح وقد اشرنا اليه من قبل وقوله فصار كالامام امي القاضي اذا قطع يد السارق
فمات من ذلك فانه لاشي عليه وقوله والمأثور بقطع اليد كما اذا قل اقطع يدي ففعل
فمات لاشي على القاطع وقوله في مجرى العادة يعني ان الموت من الجرح ليس على
خلاف العادة وقوله لانه مكلف فيها امي في المسائل بالفعل اما تقلد كالامام فانه اذا تقلد
القضاء وجب عليه ان يحكم او عقد كما في غير الامام من المسائل يعني البزاع والحجام
فان الفعل يجب عليهما بعقد الاجارة والواجبات لا تنقذ بوصف السلامة كالرمي الى
الحربي وفيما نحن فيه من الاستيفاء لا وجوب ولا التزام اذا العفو مندوب اليه قال الله تعالى
وان تعفوا اقرب للتقوى فيكون من باب الاطلاق اي الاباحة فاشبه الاصطباذ ولورمي
الى صيد فاصاب انسانا ضمن كذا هذا وطولب بالفرق بين هذا وبين المستأجر والمستعير
ومعلم ضرب الصبي باذن الاب فمات وقاطع يد حربي او مر داسلم بعد القطع فانه
لا يجب على المستأجر والمستعير للركوب اذا نقتت الدابة منه وعلى المعلم والقاطع ضمان

كتاب الجنایات * باب الشهادة فی القتل

وهنا يجب ان اسرى واجيب بان في الثلثة الاول حصل سبب الهلاك بالاذن فينتقل الفعل الى الاذن ولو اهلك المالك دابته لم يجب عليه شيء فكذا اذا اذن بسبب الهلاك والاب اذا قتل ابنه يجب عليه الدية فكذلك هنا بخلاف المقتص له فانه يقطع بالملك دون الاذن ولما قطع وسرى كان القطع قتلا وليس له ملك القتل فكان تصرفا في غير ملكه وهو يوجب الضمان واما الرابع فلان القطع مع السراية يصير قتلا من الابداء ولو قتل ابتداء وقع القتل قبل الاسلام في مباح الدم وذلك لا يوجب الضمان فكذا اذا صار قتلا من الابداء لانه مستند الى ابتداء القطع والله اعلم بالصواب *

باب الشهادة في القتل

القتل بعد تحققه ربما يحدد فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه في باب على حدة ومن قتل وله اثنان حاضرو غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا لا يعيد وان كان خطأ لا يعيد بالا جماع وكذلك الدين الذي يكون لابييهما على آخره الاصل ان استيفاء النصاص حق الوارث عنده وحق المورث عندهما وليس لابي حنيفة رح تيسر بصحة العفو من الوارث حال حيوة المورث استحسانا كما انه ليس لهما ذلك بصحة العفو من المورث المجروح استحسانا للتدافع والتباس عدم الجواز اما من جهة المورث فلان القتل لم يوجد بعد واما من جهة الوارث فلوقوعه قبل ثبوت حقه ووجه الاستحسان ان السبب قد تحقق فصيح من كل منهما لذلك واذا ظهر ذلك ظهر وجه قولهما ان القصاص طريقه طريق الوارثة كالدين وما كان كذلك كان حكمه حكم الدين وحكمه ان ينتصب احد الورثة خصما عن الباقيين * واستدل لهما على ان طريقه طريق الوارثة بقوله وهذا لانه عوض عن نفسه قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيهما ان النفس بالنفس فيكون الملك

(كتاب الجنایات * باب الشهادة في القتل)

الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا الواجب ما لا يكون للميت تقضي به ديونته وتنفذ منه وصاياه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان طريقه طريق الخلافة وهو ان يثبت لمن يخلف ابتداء كالعبد اذا انهب فانه يثبت للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك كما ان الميت ليس من اهل القصاص لكونه ملك الفعل ولا ينصور الفعل من الميت والوراثة هوان يثبت للملك للمورث ابتداء ثم للوارث وقوله بخلاف الدين جواب عن قولهما كالدبن لانه اى الميت من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتقتل بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهما خصما عن الباقيين فيعيد الغائب البينة بعد حضوره وهذا انسب للقواعد الفقهية فان المحل مما للشبهة فيه مجال وقوله فان اقام القاتل البينة ووضح وقوله لانهما بحجران تعليل لقوله فشهادتهما باطله وتعليل قوله وهو عفو منهما لم يذكره وهو ما قال الامام المحمدي لانهما زعمان القود قد سقط وزعمهما معتبر في حثهما وقوله فان صدقتهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا تأتي فيه الاقسام العقلية لانه امان يصدقهما القاتل والمشهود عليه جميعا ويكذبهما او يصدقهما القاتل دون المشهود عليه او بالعكس والمذكور في الكتاب او لا هوان يصدقهما القاتل وحده وفيه الدية بينهم اثلاثا لما ذكر في الكتاب من التعليل و اشار بقوله وحده الى انهما لو صدقاهما ضمن القاتل للشاهد بن ثلثي الدية لا غير لانهما ادعيا على القاتل المال وصدقتهما القاتل فيه ولا شيء للمشهود عليه لانه بتصديقه الشاهد بن فيما شهدا اقربا لعفو فصار كما لو ثبت ذلك عيانا وقوله وان كذبهما اي كذبهما القاتل والمشهود عليه ايضا فلا شيء للشاهد بن وللشهود عليه ثلث الدية لما ذكره في الكتاب وقوله وان صدقتهما المشهود عليه وحده يعني وكذبهما القاتل غرم القاتل للمشهود عليه ثلث الدية لا قارارة له بذلك وفي بعض النسخ ولكنه يصرف ذلك الى الشاهد بن وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره

(كتاب الجنایات * باب الشهادة فی القتل)

وما قربه القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه * وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين
اقر للمشهود عليه بثلاث الدية لزمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الثالث وانقلب
نصيبه مالا والثالث لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فنصار
مقرهما بما قربه القاتل له فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لواقع لرجل بالف درهم فقال
المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصا والالف لفلان فكذا هذا **قوله** واذا
شهد الشهود انه ضربه صورة المستئلة ظاهرة وقوله اذا كان عمدا اقول المصنف رح احترزه
عن الخطأ ثم قال وتاويله اذا شهد وانه ضربه بشيء جارح لانه اذا لم يكن كذلك لا يجب
القود عند ابي حنيفة رحمه الله كما تقدم قيل الشهود شهدوا على الضرب بشيء جارح
ولكن قد يكون خطأ فكيف يثبت القود واجيب بانهم لما شهدوا انه ضربه بسلاح فقد
شهدوا انه قصد ضربه لانه لو كان مخطئا لم يحل لهم ان يشهدوا انه ضربه وانما يشهدون
انه قصد ضرب غيره فاصابه واقول هذا ليس بوارد على صاحب الهداية لانه اشار
اليه بقوله اذا كان عمدا نعم على عبارة الجامع الصغير ولهذا احترزه المصنف رح
وقوله واذا اختلف شاهد القتل ظاهر وقد تقدم في الشهادات ان اختلاف الشاهدين
في الاموال يمنع من الحكم بهانفي النفوس اولي وقوله لان المطلق بغاير المقيد فان
المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد بالعصا على العاقلة وقوله وان شهدوا انه قتله واضح
وقوله ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة فيه صنعة التجنيس التام كما في قوله تعالى ويوم
تقوم الساعة يُقسَمُ المجرمون ما لبثوا غير ساعة الاول بمعنى الابهام والثاني بمعنى
الصنيع وهو الاحسان * وهو في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان
يقال الشهود في قولهم لا ندري باي شيء قتله اما صادقون او كاذبون لعدم الوساطة
بين الصدق والكذب وعلى كلا التقديرين يجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا
امتنع القضاء بها لاختلاف موجب السيف والعصا وان كذبوا فكذلك لانهم صاروا

(كتاب الجنایات * باب في اعتبار حالة القتل)

صاروا فسقة ووجه ذلك انهم جعلوا عالمين بانه قتله بالسيف لكنهم بقولهم لا ندرى اختاروا حصة السر على القاتل واحسنوا اليه بالاحياء وجعل كذبهم هذا معفو عند الله تعالى لما جاء في الحديث ليس بكذاب من يصلح بين اثنين فبئرا ويلهم كذبهم بهذا لم يكونوا فسقة فتقبل شهادتهم وهو معنى قوله ولو اكدبهم في نفي العلم بظاهر ما ورد باطلا فإني بتجوز الكذب وقوله وهذا في معناه أي ستر الشاهد على المشهود عليه في معنى اصلاح ذات البين بما مع ان العفو مندوب اليه ههنا كما ان الاصلاح مندوب اليه هناك فكان ورود الحديث هناك ورودا ههنا وقوله فلا يثبت للاختلاف بالشك يعني اذا احتمل ان يكونوا عالمين واجملوا واحتمل ان لا يكونوا كذلك وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا تلزم العاقلة وقوله واذا اقر الرجلان مسئلتان مبناهما على ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقربه لا يبطل اقراره في الباقي فان من اقر بالف درهم وصدقه المقر له في النصف وكذبه في النصف صح الاقرار فيما صدقه وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لكونه تفسيقا له وفسق الشاهد يمنع القبول بخلاف فسق المقر وقد بقوله في بعض ما اقربه لانه اذا كذب في كل ما اقربه بطل الاقرار لانه رد لاقراره وعلى هذا وقال المقر له بدل قوله قتلناه صدقتم لم يكن له ان يقتل واحدا منهما لان معنى قوله صدقتم معنى قوله صدقت لكل واحد منهما ومعناه انت قتلت وحدك وفي ذلك تكذيب الآخر في الجميع وهو تكذيب لهما *

باب في اعتبار حالة القتل

لما كانت الاحوال صفات لذويها ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعيان بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية لورثته المرتد عندا يبحن فيخرج وقال لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه وذلك ابراء للضامن لان من اخرج المقتوم

(كتاب الجنایات * باب في اعتبار حالة القتل)

عن التقوم اسقط حقه كالمغضوب منه اذا اعتق المغضوب فانه صار مبرئاً للغاصب من الضمان
باسقاط حقه فصار به مبرئاً كما اذا ابرأه ابي الرامي عن الجنایة وحقه بعد الجرح ابي
انعتاد سببه وهو الرمي قبل ان يصيبه السهم ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان الصمان يجب
بنعله وهو الرمي اذا لا فعل منه بعده وما هو كذلك فالمعتبر فيه وقت الفعل كالغصب فيعتبر حالة
الرمي والمرمي اليه فيها منقوض واستوصم اعتبار وقت الرمي بما اذا رمى صيده ثم ارتد
والعيان بالله تعالى ثم اصاب فان ردت بعد الرمي لا تحرم لان فعله نكاسة شرعا وقد تم موجبا
للحل بشرطه وهو التسمية وبما اذا كانت الجنایة خطأ فكذا بعد الرمي قبل الاصابة فانه صحيح
وهذه العبارة انسب مما قاله المصنف رح حتى جاز بعد الجرح قبل الموت لامكان اعتبار
وقت الاصابة هناك فان قيل ان كان ما ذكرتم صحيحا بجميع مقد ماته والفعل عمد
فالواجب القصاص اجاب بقوله والفعل وان كان عمدا فالقود يستقط بالشبهة يعني الشبهة الناشئة
من اعتبار حالة الاصابة ووجبت الدية ابي في ماله ولو كانت المستثلة بالعكس فلا شيء عليه
في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حرييا فاسلم ثم وقع به السهم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان
لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته منقوضا بعد ذلك ونوقض بما اذا رمى الى صيد
في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي واجيب
بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم وشارته وهذا
لا يكون اقل من ذلك وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع به السهم فعليه قيمته
للمولى عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح وقال محمد رح عليه فضل ما بين قيمته
مرميا الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمان مائة لزم منه مائتا
درهم لان العتق فاطع للسراية لا شبهة من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجنایة المولى
وحال الاصابة العبد لحرية فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبدا وجره ثم اعتقه
المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وانما

(كتاب الديات)

وانما يضمن النقصان واذا انقطعت السراية بقي مجرد الرمي وهو جناية تنتقص بها قيمة
الرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك اي فضل ما بين قيمته ورمي الى غير
رمي ولهما انه يصير فان لا الى آخره في الكتاب وهو ظاهر على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه
وابو يوسف رحمه الله يحتاج الى الفرق بين هذه وبين ما اذا رمى مسلما فارتد
والعيان بالله قبل الاصابة حيث اعتبر هناك حالة الاصابة وهنا حالة الرمي وهوان المرمي اليه
خرج من الابتداء من ان يكون معصوما والضمان يعتمد العصمة فلا يجب الضمان
بالمنا في واما الاعناق فانه لا ينافي العصمة فيجب عليه ضمان قيمته للمولى ومن هذا يعلم
ان ابا يوسف رح يعتبر وقت الرمي الا في صورة الارتداد وقوله بخلاف القطع والجرح
جواب عما ذكرنا للمحمد رح من صورة الجرح والقطع استشهدا على قطع السراية وتحقيقه
ان العنق فيهما يوجب قطع السراية لا خلاف نهاية الجناية وبدايتها فان ذلك بمنزلة
تبدل المحل ولا نسلم تحققه في المتنازع فيه لان الرمي قبل الاصابة ليس بانلاف شيء منه
لعدم اثر منه في المحل وانما تنقل به الرغبات فلم يخالف الانتهاء الابتداء فيجب قيمته
للمولى وزفر رح وان كان يخالفنا في وجوب القيمة بعني ويقول بالدية نظرا الى حال
الاصابة بالحجة عليه ما حققناه والباقي ظاهر الى آخره *

كتاب الديات

ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر المناسبة لما ان الدية احدى موجبي الجناية المشروعين
للصيانة لكن القصاص اشد صيانة فقدم ومحاسنها محاسن القصاص والدية مصدر من
ودي القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس كالعدة من وعد قوله
وفي شبه العمد دية مغلظة شبه العمد قد تقدم معناه وحكمه الدية المغلظة على العاقلة وكفارة
على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات قوله وكفارة متقربة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة

(كتاب الديات)

مؤمنه وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسأمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية وهونص في كونها بالتحرير او الصوم فقط
فلا يجزي فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف **قوله** ولانه جعل المذكور
كل الواجب استدلال بالآية بوجهين آخرين * احدهما بالنظر الى الغاء وذلك لان
الواقع بعد فاء الجزاء يجب ان يكون كل الجزاء اذ لو لم يكن كذلك لالتبس فلا يعلم انه
هو الجزاء او بقي منه شيء ومثله محل الا ترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق وفي نيته ان يقول وعبدته حر ولكنه لم يقل لا يكون الجزاء الا المذكور لئلا يختل الفهم *
والآخر بالنظر الى المذكور يعني لو كان الغير مراد الذكر لانه موضع الحاجة الى البيان
والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان على ما عرف يعني في اصول الفقه وبجزيه
رضيع احدا بويه مسلم لان شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل
باسلام احدا الابوين والثاني بالظهور اذا اظهر سلامة اطرافه ولا يجزيه ما في البطن
لانه لم تعرف حيواته ولا سلامته **قوله** وهو الكفارة في الخطأ لما تلونا يعني قوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية اي دية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
مائة من الابل اربعا وخمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس
وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ولم يذكر في بعض نسخ الهداية قول ابي يوسف
مع ابي حنيفة رضي الله وهو مخالف لرؤية عامة الكتب وقال محمد والشافعي رحمهما الله ثلثون
جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها والخلفات جمع خلفه
وهي الحامل من النوق فتوله في بطونها اولادها صفة كاشفة والضمير في كلها الثنية واستدلا
بقوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطأ العمد قبل السوط والعصا وفيه مائة من الابل
اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ يعني من دية الخطأ المحض
فان الابل فيه تجب اخماسا وذلك اي كونه اغلظ فيما قلنا لاننا نقول اثلاثا وانتم تقولون

(كتاب الديات)

تقولون ارباعا ولا يبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قوله صلى الله عليه وسلم في نفس المؤمن مائة من الابل ووجه الاستدلال به ان الثابت منه عليه السلام هذا وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ ولا بد منه بالاجماع وما روياه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ فان عمر وزيد وغيرهما قالوا مثل ما قالوا وقال علي رضي الله عنه يجب اثلا وثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفة وقال ابن مسعود رضي الله عنه بمثل ما قلنا ارباعا والرأي لا مدخل له في المقادير فكان كالمرفوع وبصير معارضا لما روياه واذا تعارضا كان الاخذ بالمتيقن اولى وقوله ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة يعني لا يزداد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم والف دينار وقال سفيان الثوري والحسن بن صالح يغلظ في النوعين الآخرين اي الدراهم والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل في دية الخطأ والى قيمة اسنان الابل في شبه العمد فزاد على اسنان دية الخطأ يزداد على عشرة آلاف درهم ان كان الرجل من اهل الورق ويزاد على الف دينار ان كان من اهل الذهب لان التغليظ في شبه العمد شرع في الابل لزيادة جناية وجدت منه ولم توجد في الخطأ وهذا المعنى موجود في الحجرين فيجب التغليظ فيهما ولنا ما ذكره في الكتاب ان التغليظ في الابل ثبت توقيفا فلا يثبت في غيره قياسا لانه يأبى التغليظ لان عمد الاثلاف وخطأه في باب الغرم سواء ولا دلالة كيلا يبطل المقدار الثابت بصريح النص بالدلالة وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان التوقيف فيه وقوله لما بينا من قبل يعني في اول كتاب الجنايات **قوله** والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا اخماسا قيل منصوب باضمار كان ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في قوله في الخطأ وقد اجتمعت الصحابة رضي الله عنهم على المائة لكنهم اختلفوا في سنها فقال ابن مسعود رضي الله عنه عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وبه اخذنا نحن والشافعي رح لان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه روى عن النبي عليه السلام انه قضى في قتل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال به ابن مسعود وعن علي رضي الله عنه انه

(كتاب الديات)

أوجب ارباعاً خمسة وعشرون بنت مخاض وخمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون
حقة وخمسة وعشرون جذعة والمقادير لا تعرف الاسماء لكن ما قلنا أخف فكان أولى بحال
الخطأ لأن الخطأ معذور وقوله غيران عند الشافعي رح استثناء من قوله وبه أخذنا والشافعي
رح يعني أنه يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرناه أنه البق بحال
الخطأ وقوله ومن العين يعني الذهب ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم يعني وزن
سبعة وقال الشافعي رح من الورق أي الفضة اثنا عشر ألفاً روى ابن عباس رضي الله عنهما
أن النبي عليه السلام قضى بذلك ولنا أن عمر رضي الله عنه روى عن النبي عليه السلام أنه
قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم فتعاضداً فيحتاج إلى تأويل وذكر المصنف رح
تأويل ما ذكره الشافعي رح أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت
الدراهم كذلك إلى عهد عمر رضي الله عنه فبطل عمر ذلك الوزن وفيه بحث من وجهين *
أحدهما أنه قال روى عمر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام قضى بعشرة آلاف درهم
ثم قال وقد كانت الدراهم كذلك يعني إلى عهد عمر رضي الله عنه وذلك تناقض * والثاني
أن وزن ستة يزيد عليه اثنا عشر ألفاً لا يكون التأويل بذلك صحيحاً والجواب عن الأول
أن المنقول كان في ابتداء عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزن الدراهم وزن ستة ثم
صار وزن سبعة وعليه هذا يجوز أن يكون في آخر عهده صلى الله عليه وسلم يوجد من الدراهم
وزن سبعة أيضاً ولا تناقض حينئذ وعن الثاني أن شيخ الإسلام قال في مبسوطه يحتمل
أن الدراهم كانت وزن ستة الأشياء إلا أنه أضيف الوزن إلى ستة تقريباً وقوله ولا تثبت الدية
الأم من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي خنيفة رح وقال منها أي من هذه الأنواع الثلاثة يعني
الابل والذهب والفضة ومن البقر ما ثاقرة ومن الغنم الفاشاة ومن الحلال ما ثاقرة كل حلة
ثوبان وقيل في تفسير ذلك قيمة كل بقرة خمسون درهماً وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة
خمسون درهماً قال المصنف رح كل حلة ثوبان قبل هما أزار ورداء هو المختار وقال في النهاية و

كتاب الديات

وقيل في ديارنا قميص وسراويل وقال فائدة هذا الاختلاف انما تظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القاتل على اكثر من مائتي بقرة او غيرها على قول البيهقي رحمه الله تعالى ما هو المذكور في كتاب الديات يجوز كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل وقوله لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها قال ابو يوسف رحمه الله تعالى عن ابن ابي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال وضع عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة وعلى اهل الحلة مائتي حلة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالبة وهذه الاشياء ليست كذلك ولهذا لا يقدر بها ضمان شيء مما وجب ضمانه بالتلاف او غيره فان قيل فالابل كذلك اجاب بقوله والتقدير بالابل عرف بالانار المشهورة كما رويناها وعدناها في غيرها فان قيل فيلحق بها دلالة قلنا لا حتى يثبت انها في معناها من كل وجه وقوله وذكر في المعادل اي في معادل المبسوط اورد هذا شبهة على ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله من قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة وجه ورودها ان محمد ارحم ذكر في المعادل انه لو صالح الولي من الدية على اكثر من الف شاة او على اكثر من مائتي بقرة او على اكثر من مائتي حلة لا يجوز ولم يذكر الخلاف فيه وذلك يدل على ان الاصناف الثلاثة ايضا من اصول المقدرة عنده ايضا وذكر الجواب على وجهين * احدهما بقر الشبهة ويرفع الخلاف ولا ارى صحة لانه يناقض رواية كتاب الديات كما مر آنفا * والثاني يدفعها بحمل رواية المعادل على انها قولها وحمل بعض مسائنا على ان في المسئلة عنه روايتين **قوله** ودية المرأة على النصف من دية الرجل دية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عليه السلام والموقوف في مثله كالمرفوع اذ لا مدخل للرأي فيه وقال الشافعي رحمه الله ما دون الثلث لا يتنصف قال في النهاية الصواب ان يقال

(كتاب الديات)

وقال الشافعي رحمه الله تعالى وما دونه لا يتصف وذكر في ديات المبسوط وكان يزيد بن ثابت رضي الله عنه يقول انها تعادل الرجل الى ثلث ديتها يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد على الثلث فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجل وكذلك قال بعده في قول المصنف رحمه الله تعالى واعتبار ابها وبالثلث وما فوقه * الصواب ان يقال اعتبار ابها وما فوق الثلث وفيه نظر لانه قال في شرح الكافي قال محمد بن حنفية في الاصل بلغنا عن علي رضي الله عنه انه قال دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دون النفس قال وبذلك نأخذهم قال وقال يزيد بن ثابت رضي الله عنه ثلث الدية وما فوقها يتصف وما دونه لا يتصف وبه اخذ الشافعي رحمه الله تعالى وهذا يصح قول المصنف رحمه الله تعالى واحتجوا في ذلك بان النبي عليه السلام قال تعادل المرأة الرجل الى ثلث الدية وبما حكى عن ربيعة قال قلت لسعيد ابن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت فان قطع ثلثة اصابع قال عليه ثلثون من الابل قلت فان قطع اربعة اصابع قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر ما واشتد مصابها قل ارشها قال اعرابي انت فقلت لابل جاهل مسترشدا وعاقل مستثبت فقال انه السنة وبه اخذ الشافعي رحمه الله تعالى وقال السنة اذا اطلقت فالمراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والحجة عليه ما روينا به بعمومه ولان حالها انقص من حال الرجل قال الله تعالى والرجال عليهن درجة ومنفعتهما اقل لا يتمكن من التزوج باكثر من زوج واحد وقد ظهر اثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في اطرافها وجزائها اعتبارا بالنفس وبالثلث وما فوقه لئلا يلزم مخالفة التبع الاصل والحديث المروي نادر ومثل هذا الحكم الذي يحيله عقل كل عاقل لا يمكن اثباته بالشاذ النادر وقول سعيد انه السنة يريد به سنة زيد رضي الله عنه فان كبار الصحابة افتوا بخلافه ولو كانت سنة الرسول عليه السلام لما خالفوها **قوله** ودية المسلم والذمي سواء دية الذمي كدية المسلم رجالهم كرجالهم ونسائهم كنسائهم في النفس وما دونها وكلامه على الوجه الذي ذكره واضح

(كتاب الديات * فصل في مادون النفس)

واضح وقد استدلل الشافعي رح بقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة
وبقوله تعالى اقمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستويون وبقوله عليه السلام المسلمون
تتكاؤن ماؤهم يدل على ان دماء غيرهم لا تتكاؤن ولا نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة
وبالانوثة تنقص الدية فبالكفر اولى وبان الرق اثر من آثار الكفر وبه تنقص الدية فبالكفر
الموجب له اولى والجواب عن الآيتين ان المراد احكام الآخرة على انهما لا يعارضان
قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله والمعهود من الدية
الدية في قتل المؤمن وعن الحديث بانه مفهوم مخالفة وهو ليس بحجة وعن المعقول
بان النقصان بالانوثة والرق من حيث النقصان في المالكية فان المرأة تملك المال دون
النكاح وكذلك الرق يوجب نقصان المالكية والذمي يساوي المسلم في المالكية فكذلك
في الدية ولا يرتاب احد ان نفس كل شخص اعز مما في يده من المال والذمي يساوي
المسلم في ضمان ماله اذا اتلف ففي النفس اولى وان لم يكن لنا في المسئلة الا ما روى
الزهري ان دية الذمي كانت مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف و
ماروي عن علي رضي الله عنه لشهرته انما بدلو الجزية ليكون دماءهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا وماروي عن ابن مسعود رضي الله عنه دية الذمي مثل دية المسلم وماروي
عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام ودى ذميا قتل بمائة من الابل
لكن لما من الظهور في المسئلة ما لا يخفى على احد *

فصل في مادون النفس

أعقب ذكر النفس ذكر ما هو تبع لها وهو مادونها **قوله** وفي النفس الدية وقد ذكرناه إعادة
ذكر النفس في فصل مادون النفس تمهيد الذكر ما بعده وقوله وقد ذكرناه يعني في اوائل

(كتاب الديات * فصل في مادون النفس)

الجنائيات ومعنى قوله في النفس الدية تجب الدية بسبب اتلافها كما يقال في النكاح حل ومنه قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة وقوله وفي المارن الدية يعني فيمادون قصبة الانف وهو مالان منه * كل ما لا ثاني له في البدن عضوا كان او معنى مقصود ايجب باتلافه كمال الدية ومن الاعضاء ما هو افراد كالانف واللسان والذكر ومنها ما هو مزدوج كالعينين والاذنين والحاجبين والشفنتين واليدين وتديي المرأة والاثنتين والرجلين ومنها ما هو اربع كاشفار العينين ومنها ما هو اشرار كاصابع اليدين والرجلين ومنها ما زاد على ذلك كالاسنان والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب كل الدية و قيد المنفعة والجمال بالكمال لان غير الكامل لا يجب فيه كل الدية وان كان فيه تقويت عضو مقصود كما اذا قطع لسان الاخرس او آلة النخصي والعين واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين العوراء والسن السوداء لا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطأ لانه لم يفوت جنس منفعة ولا فوت جمالا على الكمال وانما فيه حكومة عدل واما اذا اتلف الكامل فيجب فيه كمال الدية لا تلافه كل النفس من وجهه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا اتسحب مروج كثيرة فان كان جنس المنفعة او الجمال قائما بعضو واحد فعند اتلافه يجب كمال الدية وان كان قائما بعضوين ففي كل واحد منهما نصف الدية وان كان قائما باربعة اعضاء ففي كل واحد منها ربع الدية وان كان قائما بعشرة ففي كل واحد منها عشر الدية وان كان قائما باكثر ففي كل واحد منها نصف عشر الدية و كلامه واضح وقوله قيل يقسم الدية على عدد الحروف يعني على جملة الحروف مما يتعلق باللسان وغيره وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان * قال في النهاية هي الالف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسبن والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون وفي

(كتاب الديات * فصل في مادون النفس)

ري رالف من ذلك نظر لانه من اقصى الحلق على ما عرف فما لم يمكنه انبان حرف منها
بلزمه ما يخصه من الدية * روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضي الله عنه فامره
ان يقرب ث ج فكل ماقرأ حرفا سقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب
من الدية بحسابه وهذا يدل على صحة القول الاول وبه صححه شيخ الاسلام وبان اقامة
بعض الحروف وهو ما لا يقتصر الى اللسان ان نهيات بدون اللسان لكن الافهام الذي
هو المقصود لا ينهياً فيجب الامتحان بالجميع وكذا اذا ذهب سمعه او بصره اختلف
طرق التعبير عن معرفة ذهاب هذه الحواس فقل اذا صدقه الجاني او استعلق على
البنات وكل ثبت فواتها وقيل يعتبر فيه الدلائل الموصلة الى ذلك فان لم يحصل العلم
بذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار وطريق معرفة السمع ان يتغافل وينادي فان اجاب
علم انه يسمع وحكى الناطقي عن ابي حازم القاضي ان امرأة نظارت في مجلس
حكمه فاشتغل بالقضاء من النظر اليها ثم قال لها فجاءة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت
الى جمع ثيابها وظهر مكرها وطريق معرفة ذهاب البصر ان يستقبل الشمس مفتوحة
العين فان دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم تدمع علم ان الضوء ذاهب وذكر
الطحاوي انه تلقى بين يديه حية فان هرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وطريق
معرفة الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تغر علم انه لم يذهب شمه وقوله
لان كل واحد منها منفعة مقصودة يعني ليس فيها استبعاد كل واحد منها الآخر بخلاف
قتل النفس حيث لا تجب الدية واحدة لان الاطراف تنبع النفس اما الطرف فلا يتبع
طرفا آخر وبهذا يندفع ما قيل لومات من الشجة لم يلزمه الدية واحدة بفوات هذه المنافع
بدون الموت اولي فان في الموت استبعاد دون عدمه وعلى ذلك ما روي عن
عمر رضي الله عنه كما ذكر في الكتاب وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه يفوت به منفعة الجمال
قالوا وخلق رأس انسان او لحية لا يطالب بالدية حالة الحلق بل يؤجل سنة لنصور

(كتاب الديات * فصل في مادون النفس)

النبات فان مات قبل مضي السنة ولم ينبت فلا شيء على الحالق وقال فيه حكومة عدل
وشعر الرجل والمرأة والصغير والكبير في ذلك سواء وقوله في الاذنين الشاخصين اي
المرتفعين وصفهما لدفع ارادة السمع وقوله انه يجب فيها كمال القيمة هور وابة الحسن
عن ابي حنيفة رح اعتبارا بالدية في الحرقوات الجمال والتخريم على الظاهر وهو
انه يجب نقصان القيمة وقوله وهو الاصح احتراز عما قال بعض مشائخنا رح يجب فيه
كمال الدية لانه عضو على حدة ويفوت به الجمال وقوله ويستوى الخطأ والعمد يعني
كما تجب الدية في حلق الرأس واللحمة خطأ فكذا اذا حلقهما عمد اقبل وصورة
حلقها خطأ ان يظنه مباح الدم فخلق الولي لحينه ثم ظهر انه غير مباح الدم قيل موجب
القصاص موجود اذا كان عمدا فما المانع عنه مع الامكان واجيب بان القصاص عقوبة والعقوبة
لا تثبت الا بالنص او دلالة ولا نص في الشعور وليست في معنى المنصوص وهو الجروح
لانه لا يحتاج في تقويتها الى الجراحة والضرب ولا يتوهم فيها السراية كما يتوهم
في الجراحات وليس فيه امانة ذى الروح فلا يجوز الاحتاقها بالمنصوص دلالة كما لا يجوز
قصاصا **قوله** وفي العينين الدية الاصل الذي ذكرناه في صدر الفصل يشمل هذه
الفروع كلها والاشعار جمع شعر بالضم قال المصنف رح يحتمل ان مرادة الاهداب
مجازا ولعله قال ذلك دفعا لخطبة من خطأ محمد ارح في اطلاق الاشعار على الاهداب
قالوا الاشعار منابت الشعور هي حروف العينين واطرافها والشعور التي عليها تسمى
الهدب فقال المصنف رح ويحتمل ان مرادة الاهداب فيكون مجازا للمجاورة ذكر
المحل وارادة الحال ويحتمل ان مرادة الحقيقة فان في تقويت كل واحد من المحل
والحال تقويت جنس المنفعة والجمال على الكمال كما ذكر في الكتاب وقوله وهو نظير انقسام
دية اليد على الاصابع يعني ان عشر الدية الواجب بازاء كل اصبع انما هو بمقابلة مفاصلها
فما فيه ثلث مفاصل كان لكل منها ثلثه وما فيه مفصلان كان لكل منهما نصفه **قوله** الاسنان و

(كتاب الديبات * فصل في مادون النفس)

والاسنان والاضراس كلها سواء فالوافية نظر والصواب ان يقال والاسنان كلها سواء او يقال والانياب والاضراس كلها سواء لان السن اسم الجنس يدخل تحته اثنان وثلاثون اربع منها ثانيا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومنهار باعيات وهي ما يلي الثنايا ومنها انياب تلي الرباعيات ومنها ضواحك تلي الانياب واثناعشرة من تسمى بالطواحن ستة من كل جانب ثلث فوق وثلث اسفل وبعد هاسن وهي آخر الاسنان وتسمى ضررس الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح ان يقال الاسنان والاضراس سواء لعوده الي معنى الاسنان وبعضها سواء فاذا ضرب رجل رجلا حتى سقطت اسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم وليس في البدن جنس عضو يجب بتقويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان ومن الناس من فضل الطواحن على الضواحك لما فيه من زيادة المنفعة وهو خلاف النص وقوله لان المتعلق يعنى الذي يتعلق به وجوب كل الدية هو تقويت جنس المنفعة لانوات الصورة فان قيل لانسلم ان فوات الصورة ليس متعلق وجوب الدية بل الجمال ايضا مقصود كما تقدم في حلق الحاجبين واللحية وليس احدهما اولى باستنباعه الآخر فيكون الحصر في غير موقعه اجيب بان الجمال مقصود في عضولا يكون المقصود منه المنفعة واما اذا كان فالجمال تابع الابرى انه اذا قطع اليد الشلاء تجب حكومة عدل لا الدية لان المقصود باليد لما كان المنفعة لم تكامل الجناية من حيث تقويت الجمال فاذا اجتماع جعل الجمال تابعا ايضا لانه اذا كان تابعا عند الافراد فلان يكون تابعا عند الاجتماع لوجود المستبعد والى وقوله لتقويت جنس المنفعة يعنى منفعة النسل وقوله لانه فوت جمالا على الكمال وهو استقامة القامة قيل في تفسير قوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم اي منتصب القامة وهي نزول بالحدوبة والله اعلم بالصواب *

(كتاب الدبّات * فصل في الشجاج)

فصل في الشجاج

لما كان الشجاج نوعاً من أنواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكر في فصل على حدّة **قوله** الشجاج عشرة وجه ذلك ان قطع الجلد لا بد منه للشجة وبعد القطع امان يظهر الدم اولا الثاني هو الحارصة والاوّل امان يسيل الدم بعد الاظهار اولا الثاني هو الدامعة والاوّل ما ان يقطع بعض اللحم اولا الثاني هو الدامعة والاوّل امان يكون قطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم اولا الثاني هو الباضعة والاوّل امان اظهرت الجلد الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم اولا الثاني هو المتلاحمة والاوّل امان يقتصر على الاظهار او ينعدى والاوّل هو السمحاق والثاني امان يكون ينحصر على اظهار العظم اولا والاوّل هو الموضحة والثاني امان يقتصر على كسر العظم اولا والاوّل هو الهاشمة والثاني امان يقتصر على نقل العظم وتحويله من غير وصوله الى الجلد التي بين العظم والداغ اولا والاوّل هو المقلّة والثاني هو الآمة وهي العاشرة ولم يذكر ما بعدها وهي الدامغة بالغبن المعجّمة وهي التي تخرج الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لاشجة على ما يجي في الكتاب وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقراء بحسب الآثار ان الشجاج لا تزيد على ما ذكر في الكتاب وقد علم بذلك حقيقة كل واحد منها ثم ذكر الحكم بعد ذلك وهو واضح وقوله ولان فيما فوق الموضحة يريد ما هو اكثر شجة منها وهو الهاشمة والمقلّة والآمة وقوله فيما قبل الموضحة يريد الستة المتقدمة عليها من الحارصة الى السمحاق والمسبار ما يسر به الجرح اي يقدر قدر غورة جديدة او غيرها والمراد بقوله فيما دون الموضحة ما قبلها وهي الستة المذكورة ووجوب حكومة عدل فيها انما هو على رواية غير الاصل وما على روايته فقد قال يجب القصاص فيما قبل الموضحة وقوله في الجائفة تلك البديّة قال في الايضاح الجائفة ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنين والاسم دليل عليه

(كتاب الديات * فصل)

عليه وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا وما فوق ذلك فليس بجائفة قال في النهاية فعلى هذا ذكر الجائفة هنا في مسائل الشجاج وقم اتفاقا وذلك لان الشجاج تختص بالرأس والجبهة والوجه والذقن وقوله وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى يعنى يرجع الى مأخذ الاشتقاق فمحمدرح ذهب الى ان المتلاحمة مشتقة من النحم الشبان اذا اتصل احدهما بالآخر فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا يقطع والباضعة بعد هالانها تقطعه وقوله واما اللحيان يريد به العظم الذي تحت الذقن وقوله وقد يتحقق فيه معنى المواجهة قيل عليه فيجب ان يكون غسلهما فرضا في الطهارة واجيب بانا تركنا هذه الحقيقة بالاجماع ولا اجماع ههنا فبقيت العبرة للحقيقة وقوله ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين مثاله ان كانت قيمته من غير جراحة تبلغ الفا ومع الجراحة تبلغ تسعمائة علم ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قيمته فاجبت عشر الدية لان قيمة الحر دية قال قاضي خان والفتوى على هذا وقوله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة بيانه ان هذه الشجة لو كانت باضعة مثلافاته ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلثة ارباع الموضحة يجب ثلثة ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح لحديث علي رضي الله عنه فانه اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعبء *

فصل

لما كانت الاطراف دون الرأس ولها حكم على حدة ذكرها في فصل على حدة في اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا من قوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وقوله على ما مر اشارة الى قوله ولان في قطع الكل تفويت جنين المنفعة آه وقوله ولا تبع للبعيع يعني واذا لم يكن تبعا للاصابع ولا للكنف وجب اعتباره على حدة

(كتاب الديات * فصل)

اذلاوجه لاهداره ولم يرد فيه من الشارع شيء مقدّر فيجب فيه حكومة عدل
واجيب عن قوله واليد اسم لهذه الجارحة بالمنع فان اليد اذا ذكرت في موضع القطع
بالمراد به من مفصل الزند كما في آية السرقة وقوله وان قطع الكف من المفصل واضح
وقوله والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب
يعني ان الترجيح من حيث الحقيقة والشرع امام من حيث الحقيقة فهو ان البطش بالاصابع
واما من حيث الحكم فلان الاصبع له ارش مقدور والكف ليس كذلك ومثبت فيه التدبير
شرعا فهو ثابت بالنص وما لا تقدير فيه شرعا فهو ثابت بالرأي وهو لا يعارض النص فكان
مثبت فيه التدبير نصا اولى فان المصير الى الرأي ضروري ولا ضرورة عند امكان
اجاب الارش المقدّر شرعا ولما كان الاعتبار عند ابي حنيفة رح لتقدير الشرع نصا لم يفرق
بين ان يكون الباقي من الاصابع واحدا واكثر لان للاصبع الواحدة ارش مقدّر افيجعل
الكف تبعاً للاصبع الواحدة وكذلك المفصل الواحد من الاصبع في ظاهر الرواية لان له
ارشاً مقدّر او ما بقي شيء من الاصل وان قل فلاحكم للنوع وقوله وفي الاصبع الزائدة
حكومة عدل يعني سواء قطع عمداً وخطأً وسواء كان للقاطع اصبع زائدة او لا اما اذا
لم يكن فلانه لا وجه الى قطع اصبع اخرى فلا يجب القصاص كمن قطع ابهام انسان وليس له
ابهام ولان المساواة في القيمة شرط جريان القصاص ولم توجد لان قيمة الاصبع الزائدة
حكومة عدل وقيمة الاصبع الغير الزائدة ارش مقدّر فلا مساواة بينهما في القيمة واما اذا كان له
اصبع زائدة فلان المساواة في القيمة يقينا شرط جريان القصاص ولم توجد لما قلنا ان
الواجب في قطع الزائدة حكومة عدل وهي تعرف بالقيمة والقيمة تعرف بالحرز والظن
فلا يتبين ثم وقوله لانه جزء من يده ولكن لا منفعة فيه ولا زينة قيل عليه انه منقوض بما
انما كان في ذن رجل شعرات معدودة وازاله ارجل ولم ينبت مثلها فانه لم يجب فيه
حكومة عدل وان كان الشعر جزء من الادّمي بدليل انه لا يحل الانتفاع به واجيب بان

(كتاب الدبّات * فصل)

بان ازالة جزء الادمي انما توجب حكومة عدل اذا بقي من اثره ما يشينه كما في قطع الاصبع الزائدة وازالة الشعرات تزينة لا تشينه فلا توجبها كما لو قص ظفر غيره بغير اذنه وقوله وكذلك السن الشاغية اي الزائدة لما قلنا يريد به قوله لانه جزء من يده فان السن جزء من فمه والسن الشاغية هي التي يخالف نبتها نبت غيرها من الاسنان يقال رجل اشغى وامرأة شغواء فانها وان كانت زائدة فهي نقصان معنى وقوله والظاهر لا يصلح حجة للالزام انما قيد بالالزام لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة لغير الالزام حتى اندلوا عتق صغيرا لا يعلم صحة هذه الاعضاء منه بقينا يخرج من مهدة الكفارة لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل في قوله ويجزبه رضيع **قوله** ومن شح رجلا فذهب عقله او شعر رأسه في هذا بيان ان الجزء قد يدخل في الكل **قوله** فصار كما اذا اوضحه فمات يعني من حيث ان زهاب العقل في معنى تبديل النفس والحافه بالبهائم او من حيث ان العقل ليس في موضع يشار اليه فصار كالروح للجسد وقوله وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر لبيان الجزئية وقوله حتى لو نبت يعني الشعر بسقط يعني ارش الموضحة لبيان ان الارش يجب بالقوات كذا في النهاية وليس بمفتقر اليه لكونه معلوما وقوله وقد تعلقا يعني ارش الموضحة والدية بسبب واحد وهو فوات الشعر اكن سبب الموضحة البعض وسبب الدية الكل فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده **قوله** وجوابه ما ذكرناه قبل يعني به قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء وقيل قوله وقد تعلقا بسبب واحد وهو اشم من الاول وقوله قالوا يعني المشائخ هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال في النهاية ذكر ابي يوسف ر ح مع ايه حنيفة رحمه الله وقع سهو الكونه مخالفا لجميع روايات الكتب المتداولة فينبغي ان يذكر محمد ارح مكان ابي يوسف ر ح كما هو في الايضاح ولا يذكر احد اصلا كما هو رواية المبسوط وشرح الجامع الصغير والذخيرة والمغني وهذا الذي ذكرناه انا كان خطأ واما اذا كان عمدا يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر عند ابي حنيفة ر ح وعندهما يجب التصاص في الفجة

(كتاب الديات * فصل)

والدية في السمع والبصر وقوله وجه الاول هو ان ارش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام وقوله على ما بينا يعني قوله لان بغوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء وقوله وجه الثاني يعني قوله وعن ابي يوسف ر ح ان السمع والكلام مبطن قيل براد به بينه الكلام النفسي بحيث لا يرسم فيها المعاني ولا يقد ر على نظم التكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق وبين ذهاب العقل عسير اذ وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات فني جعله مبطناً نظراً وقوله وقالوا يعني المشائخ اي قال المشائخ ينبغي ان تجب الدية فيهما اي في العينين والارش في الموضحة وقالوا في الموضحة القصاص قالوا يعني المشائخ اي قال المشائخ ينبغي ان تجب الدية في العينين وقوله لهما في الخلافة اي فيما اذا شج رجلاً موضحة فذهبت عنها قال لا يجب في الموضحة القصاص وفي العينين الدية وله اي لابي حنيفة ر ح ان الجراحة الاولى سارية والجراحة التي تعمل قصاصاً قد لا تكون سارية اذ ليس في وسعه فعل ذلك فلا يكون مثلاً للاولى ولا قصاص بدون المماثلة ولان الفعل واحد وهو الحركة القائمة اي الثابتة حالة الشج وكذا المحل اي محل الجنايتين واحد من وجده لا اتصال احدهما بالآخر ونهاية الجناية لم توجب القصاص بالاتفاق فتورث الشبهة في البداية نظر الى اتحادهما وقوله بخلاف النفسين جواب عن قولهما كمن رمى الى رجل عمداً فاصابه وتعدى الى غيره فقتله ووجه ذلك انا جعلنا الفعل واحداً من حيث ان الثاني حصل من سرية الاولى وهما ليس كذلك فان السرية انما تكون بتعاقب الآلام وهولنا يتحقق في شخص واحد وقوله وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع جواب عما يقال اذا قطع اصبع رجل عمداً فاضرب السكين ووقع على اصبع اخرى فقطعهما يقتضى الاولى دون الثانية فما بال مسئلتنا لم تكن كذلك ووجهه ان القطع الثاني انما لم يورث الشبهة في القصاص لانه فعل مقصود وما ذهاب العين بالسرية فليس بفعل مقصود فقوله لانه لم يس فعلاً مقصوداً الضمير فيه عائد الى ذهاب العين بالسرية وبهذا التوجيه يندفع ما قال في النهاية ان في قوله لانه ليس فعلاً مقصوداً انظر وان الصواب ما ذكره في

(كتاب الديات * فصل)

في الذخيرة انه مقصود ولكن ليس من اثره فانه رجع الضمير الى الفعل الثاني فاختل الكلام وقد ذكر المصنف رح فرفق بناء على ما ذكر من الدليلين الاول بالنسبة الى الاول والثاني الى الثاني وقوله وقالوا زفر رح تركيب غير جائز ولوقال وقال فيها وزفر رح كان صوابا وقوله والوجه من الجانبين قد ذكرناه آتنا يريد قوله ومن شجر جلاد صخرة فذهبت عيناه الى آخره وقوله انه يجب القصاص فيهما اي في الشجرة وذهاب البصر فرفق محمد رح على هذه الرواية بين ذهاب البصر من الشجرة وبين ذهاب السمع منها فوجب القصاص فيهما في الاول دون الثاني لانه لو ذهب سمعه بفعل مقصود بان ضرب على رأسه حتى ذهب سمعه لاجب القصاص لتعذر اعتبار المساواة بخلاف البصر فان ذهابه ان كان بفعل مقصود يجب القصاص فكذلك بسراية الموضحة وقوله بخلاف الخلافة الاخرية يعني قوله وان قطع اصبعنا نسلت الى جنبها اخرى وقوله الا ترى ان الشجرة بقيت موجهة في نفسها حتى وجب ارشها مع دية العينين عند ابي حنيفة رح والقصاص في الموضحة والارض في العينين عندهما وقوله فتأكلتا اي صارتا واحدة بالاكل فهو على الروايتين هاتين اي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد رح يعني لا قصاص على المشهورة وفيهما القصاص على رواية ابن سماعة وعن ابي يوسف رح انه اذا قلع سن بالغ فنبتت مكانها اخرى تجب حكومة عدل لما كان الالم الحاصل يقوم وليس بهذا الالم ويقوم به هذا الالم فيجب ما انتقص منه بسبب الالم من القيمة وقوله فنبتت سن الاول يعني بغير اعوجاج وان نبتت معوجا تجب حكومة عدل وقوله ولهذا يستأني حولا اي يؤجل سنة بالا جماع وقال في التيممة حتى يبرأ موضع السن لا الحول هو الصحيح لان نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التأجيل وليس بظاهر وانما الظاهر ما قاله المصنف رح لان الحول مشتمل على الفصول الاربعة ولها تأثير فيما يتعلق بدين الانسان فلعل فصلا منها يوافق مزاج المجني عليه فيؤثر في انباته ولكن قوله بالا جماع فيه نظر لانه قال في الذخيرة وبعض مشائخنا قالوا الاستثناء حولا في فصل

(كتاب الديات * فصل)

القلع في البالغ والصغير جميعا لقوله عليه السلام في الجراحات كلها يستأنى حولاً وهو كما ترى
ينا في الإجماع **قوله** فاختلغا قبل السنة أي قال المضر وب انما سخط سني بضر بك وقال
الضارب بسبب آخر وقوله ليكون التأجيل مفيداً يعني ان التأجيل انما كان لتظهر
عاقبة الامر فلولم يقبل قوله كان التأجيل وعدمه سواء وقوله وان اختلفا في ذلك أي
في سقوط السن بعد السنة وقوله سنين الوجهين أي وجه قوله لاشي على الضارب ووجه
حكومة الالم وقوله يجب الارش يعني كاملاً وقوله لما ذكرنا يعني قوله لانه لا يمكنه ان
يضر به ضرر باسود منه ولم يفصل بين ما اذا كانت السن من الاضراس التي لا ترى او
من الانسان التي ترى وقالوا يجب ان يكون الجواب على التفصيل فان كانت من
الاضراس التي لا ترى فالمعتبر في وجوب كمال الارش فقد منفعة المضغ بالاسود اذ دون
الجمال لانه لبس بظاهر ففيه حكومة عدل وان كانت مما يرى فالامر بالعكس ولم يذكر
الاصفرار وهو كالاسود اذ عند بعض المشائخ يجب كمال الارش وعند آخرين حكومة العدل
لانه لم يفوت جنس منفعة السن ولا فوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد تكون لون الانسان
في بعض الانسان وانما تمكن فيه نوع نقص فتجب الحكومة بخلاف الحمرة والخضرة والسود
لانه لا تكون لون الانسان بحال فكان مفوتاً للجمال على الكمال اذا كانت بادية **قوله** ومن
شج رجلاً فالتحمت كلامه ظاهر وتعليل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هو الموعود
قبيل هذا بقوله وسنين الوجهين بعد هذا وقوله الا ان ابا حنيفة رحمه يقول ان المنافع الى آخره
جواب عن قول ابي يوسف رحمه فالالم الحاصل ما زال وعن قول محمد رحمه انما لزمه
اجرة الطبيب ووجهه ان تحمل الالم من المنافع ومعالجة الطبيب كذلك والمنافع على
اصلنا لا تقوم الا بعقد كالأجارة الصحيحة والمضاربة الصحيحة أو شبهته كالأجارة
الفاسدة والمضاربة الفاسدة ولم يوجد شيء في حق الجاني فلا يغرم شيئاً وقوله ومن
ضرب رجلاً يعني اذا ضرب رجلاً فخرج فبرئ منها وبقي اثر الضرب فعليه ارشه وان

(كتاب الديات * فصل في الجنين)

وان لم يجرحه فلا شيء عليه بالاتفاق ، ان لم يبق اثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة
الملتحمه هوسقو ط الارش عند ابي حنيفة ر ح و وجوب ارش الالم عند ابي يوسف ر ح و وجوب
اجرة الطبيب عند محمد ر ح و قوله لان الجنانية من جنس واحد لكون كل واحد منهما خطأ
وقد تقدم اقسام هذه المسئلة وقوله ومن جرح رجلا جراحة واضمح وقوله لانه مال وجب بالقتل
ابتداء يعني لا يعقد يحدث بعد القتل كالصلح وقوله واذا قتل الاب ابنه عمدا كان حكمه قد علم من
الطابطة الكلية لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعي ر ح وقوله لاسيما التي زياد يعني المعجل فانه زائد
على المؤجل من حيث الوصف في المالية وهو معروف فاجاب المال حالا بالقتل يكون زيادة
على ما اوجبه الشرع ولما لم يجز التغليب باعتبار اعمدية قدر الانجوز وصف لانه تابع للقدر وقوله لما روينا
يعني قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا اعترافا وقوله عمدة اي عمد كل واحد منهم
وقوله ولهذا تجب الكفارة به اي بالمال وانما قيد به لانهم اجمعوا على ان التكفير بالصوم لا يجب
عليهما وقوله ويحرم عن الميراث على اصله اي يثبت هذان الحكمان وهما وجوب الكفارة
وحرمان الميراث على اصل الشافعي ر ح لانهما يتعلقان بالقتل فعلم بهذا انهما مطالبان بموجب
القتل فكذلك ههنا لما تخلف عنهما احد حكمي القتل وهو التصاص ينسحب عليه الحكم الآخر
وهو وجوب الدية في ما لا ذال الاصل ذلك *

فصل في الجنين

عقب احكام الاجزاء الحقيقية احكام الجزء الحكمي هو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام واذا
ضرب بطن امرأة فالقتل جنيا لميتا فغرة وهي نصف عشر الدية غرة المال خياره كالغرس والبعير
التجيب وسمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد والعبد يسمى غرة وقيل لان غرة الشيء
اوله وغرة الجنين اول مقدار ظهر في باب الدية قال المصنف ر ح معناه اي معين قوله
نصف عشر الدية دية الرجل وهذا في الذكور وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما

(كتاب الدييات * فصل في الجنين)

خمسمائة درهم لان نصف العشر من عشرة آلاف هو العشر من خمسة آلاف والقياس
وهو قول زفر ر ح ان لا يجب شيء لانه لم يعلم حيواته يتيقن وفعل القتل لا يتصور الا في محل
هو حي فلا يجب الضمان بالشك فان قيل الظاهر انه حي او معد للحياة قال الظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الانتقصان الام ان تمكن ووجه الاستحسان
ما روي ان النبي عليه السلام قال في الجنين غرة عبدا وامة قيمته خمسمائة ويروي او
خمسمائة فتركنا القياس بالانثروى الامام المحبوبي ان زفر ر ح سئل عن هذه المسئلة
فقال فيه غرة عبدا وامة فقال السائل ولم والحال لا يخلو من انه مات بضربه او لم ينفخ فيه
الروح فان مات بضربه تجب دية كاملة وان لم ينفخ فيه الروح لا يجب شيء فسكت
زفر ر ح فقال له السائل اعتقتك سائبة فجاء زفر ر ح الى ابي يوسف ر ح فسأله عنه
فاجابه ابو يوسف ر ح بمثل ما اجاب زفر ر ح فحاجه بمثل ما حاجه السائل فقال التعبداي
ثابت بالسنة من غير ان يدرك بالعقل وهذا دليل على ان قول زفر ر ح هو وجه الاستحسان
وقال في الذخيرة قوله وجه القياس كما ذكرنا آنفا ويحتمل انه رجع من احدهما الى الآخر
والحديث المروي دليل واضح على ان الدية مقدرة بعشرة آلاف درهم قيل وانما بين
الشارع القيمة اشارة الى ان الحيوان لا يثبت في الدمة نبوتا صحيحا الامن حيث اعتبار
صفة المالقة وقوله اذا كان خمسمائة درهم قيل قيد به احترازا عن جنين الامة اذا كانت
قيمته لا تبلغ خمسمائة وورد بان ما يجب في جنين الامة هو في مال الضارب مطلقا من غير
تقييد بالبلوغ الى خمسمائة على ما يجيء وقيل لعله وقع سهوا من الكاتب وكان في الاصل
اذا كانت خمسمائة تعليل لكونها على العاتلة وقوله في ماله اي مال الضارب لانه بدل
الجزء اى جزء الآدمي فصارك قطع اصبع من اصابعه وقوله دوة اي ادوا دية امر مخاطب
من الودي وهذا الحديث حديث حمل بن مالك بالحاء المهملة والميم المفتوحين قال
كنت بين جاريتين لي فضربت احد لهما بطن صاحبتهما بعمود فسطاط او بسطح خيمة

(كتاب الديات * فصل في الجنين)

خيمة فالقت جنينا ميتا فاختصم اولياؤها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لا ولياء الضاربة دوة فقال اخوها اندي من لاصاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه بطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان وفي رواية دعني واراجيز العرب قوموا فدوة الحديث فيه التنصيص على ايجاب الدية على العاقلة وقوله الا ان العواقل جواب عما يقال الحديث يدل على ان الدية على العاقلة قليلة كانت او كثيرة وانتم قيدتم بقولكم اذا كان خمسمائة درهم وقد علمت ما يرد عليه من النظر وقوله لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل اكثر من نصف العشر هو الصحيح من النسخ وفي بعضها او اكثر وفي بعضها واكثر قال الشارحون وكلاهما غير صحيح لان المراد اذا كان الاقل من ثلث الدية اكثر من نصف العشر وهو انما يكون اذا كان اكثر صفة لا قل او بدلا منه ولعل العطف بالواو يفيد ذلك ايضا وفي بعض الشروح ان تقييده بالاكثر ليس بمفيد لانه لو كان نصف العشر كان الحكم كذلك وقوله بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين صورته ان يشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطأ فانه يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلث سنين على ما سيجي في المعاقل ان شاء الله تعالى وقوله ويستوي فيه اي في وجوب قدر الغرة فانه عداومة قيمته خمسمائة لا طلاق مار وينا وهو قوله عليه السلام في الجنين غرة عداومة قيمته خمسمائة درهم وقوله ولان في الجنين دليل معتول على التساوي بين الذكر والانثى واراد بالجنين تشبيه الحي الولدين المتفصلين الذكر والانثى ومعناه انما ظهر التفاوت بين الذكر والانثى في الولدين المتفصلين في الدية لتفاوت معاني الآدمية في المالكية فان الذكر مالك مالا ونكاحا والانثى مالكة مالا وملوكة نكاحا فكان بينهما تفاوت فيما هو من خصائص الآدمية وهو معدوم في الجنين فيقتدر بقدر ار واحد هو خمسمائة وقوله فان القته حيائهم مات اول الاقسام الاربعة العقلية المحاصلة من موت احدهما بعد الضرب وهي ان خروج الجنين من الام اما ان يكون في حال

(كتاب الديات * باب ما يحدنه الرجل في الطريق)

واما الخصوصية في الرفع فالمذكور في الكتاب قول ابي حنيفة ر ح وقال ليس لاحد ذلك اما
علي قول محمد ر ح نظا ه لانه جعله كالمأذون من الامام فلا يرفع احد واما ابو يوسف ر ح
فانه يقول كان قبل الوضع لكل احد يد فيه فالذي يحدث يريد ان يجعلها في يد نفسه
خاصة فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذي يخصه يريد ابطال يده من غير دفع الضرر
من نفسه فهو منعت واما ر حه قول ابي حنيفة ر ح فهو المذكور في الكتاب وقوله ويسع
للذي عمله بيان الاباحة هو ظاهره قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام اي
لا ابتداء ولا جزاء يعني منع ديار عن مقدار حقه في الاقتصار لان الضرر بمعنى المضارة
وهو ان تضر من ضرر وهذا الكلام فيما اذا كان الدرب نافذا واما اذا كان
غير نافذ فقوله وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بناذ بيان لذلك والدرب الباب
الواسع على السكة والمراد به السكة ههنا وقوله لانها مملوكة لهم يعني في الغالب قال
فخر الاسلام المراد بغير النافذة المملوكة وليس ذلك بعة الملك فقد يتخذ وهي مملوكة
وقد يسد منفذها وهي للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقم مقامه ووجب العمل
به حتى يدل الدليل على خلافه وقوله على كل حال اي سواء كانوا امتلازمين او
لم يكونوا وقوله واذا اشرع في الطريق روشنا وهو الممر على العلويان لوجوب الضمان وقوله
مما ذكرنا في اول الباب يعني الكتيف والميزاب والجرح ومن وقوله فالضمان على الذي
احدثه فيهما يعني ضمانهما على المحدث ولا ضمان على الذي عثر به لانه مدفوع في هذه
الحالة والمدفوع كالألة وقوله وان سقط الميزاب هذه المسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان اصابه
الطرف الداخل او الخارج او اصابه جميعا وعلم بذلك او لم يعلم اي الطرفين اصابه
والجملة المذكورة في الكتاب بوجوهها وقوله لانه ليس يناظر حقيقة يعني ان الكفارة وحرمان
البراث انما يجبان بالقتل حقيقة وهذا ليس بقتل حقيقة والاساوى الملك غير كفا في الرمي
قبل ان كان قتل حقيقة فالقياس شمول الوجوب في الضمان والكفارة والحرمان وان لم يكن

(كتاب الديات * باب ما يحدثة الرجل في الطريق)

لم يكن فالقياس عدمة فيها والجواب ان الضمان يعتمد الانلاف بطريق التعدي صيانة
للدماء عن الهدر وقد تحقق باحدائه في الطريق ما ليس له ذلك واما الكفارة والحرمون فيعتدان
القتل عمدا او خطأ ولم يوجد شيء منهما وقوله اعتبار الاحوال يعني نعم يبين انه قتل
الجراحة ولا نعلم انه باي الطرفين كان فان كان بالطرف الداخل فلا ضمان وان كان بالخارج
فعليه الضمان فيجعل كأنه حصل بالطرفين وقوله ولو اشرع جنا حائظا هو وقيل المشتري ايضا
متعد بترك الدفع مع امكانه شرعا واجيب بان سبب ضمان القتل اما المباشرة والنسيب
ولم يوجد منه ذلك فصار كمن تمكن من رفع حجر عن الطريق ولم يفعل حتى عطب به
انسان فانه لا ضمان عليه لانه ليس بمباشر ولا مسبب واستشكل ايضا بالحائظ المائل اذا تقدم
انسان الى صاحبه بالنقض فلم ينقض حتى باع الدار من غيره ثم اصاب انسانا فانه لا ضمان
على البائع وان كان جانيا بترك النقص بعد التقدم اليه والجواب ان صيرورة صاحب الحائظ
ضامنا بالتقدم اليه باعتبار ملكه وقد زال بالبيع وصيرورة مخرج الجناح بشغل هواء طريق
المسلمين تعديا ولم ينزل بالبيع وقوله ولو حركته اى الجمر قيل فيه تلويح الى ان الريح ان هبت بشروها
فاحترقت شيئا وجب الضمان لان التعدي كان بوضع الجمر وهو باق في مكانه واليه ذهب بعض
اصحابنا رجوع قوله وقيل اذا كان اليوم ويحايض منه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رح والاول
اعنى الاطلاق في عدم الضمان اختيار شمس الائمة الحلواني رح وقوله وقد انضى اليه اى الى
عاقبته وهى الحرق بواسطة الريح وقوله ولو اسأجر رب الدار الفعلة الفعلة جمع فاعل وهو على
وجوه ان قال المخرج للفعلة اخر جوا جانا حامل على فناء دارى فان لي حق ذلك ولم يعلم الفعلة غير
ما قال ففعلوا فسقط واصاب شيئا قبل الفراغ من العمل لو بعده فالضمان عليهم ويرجعون
على الامر به قيا ما واستحسنانا لانه وجب بامره فلم ان يرجعوا به عليه كما لو اسأجر ليدب
شاة له ثم انتهت بعد الذبح فللمستحق ان يضمّن الذائح ويرجع به الذائح على الامر وان
قال اشرعوا جانا حامل على فناء دارى واخبرهم ان لا حق له في ذلك او لم يخبرهم ففعلوا فسقط

(كتاب الدبابة * باب ما يحدثه الرجل في الطريق)

وانتلف شيئاً قبل الفراغ من العمل فعليهم الضمان ولم يرجعوا به على الأمر قياساً واستحساناً وان سقط بعد الفراغ منه فكذلك على جواب القياس لانه امرهم بما لم يملك مباشرة بنفسه وقد علموا بفساد الامر فلم يحكم بالضمان على المستأجر كما لو استأجر ليدفع شاة جارية فذبح ثم ضمن الذابيح للجارية لم يرجع به على الأمر وفي الاستحسان يكون الضمان على الأمر لان هذا الامر صحيح من حيث ان فناء مملوك له من وجه على معنى انه يباح له الانتفاع بشرط السلامة غير صحيح من حيث انه غير مملوك له حيث لا يجوز له بيعه فمن حيث الصحة يكون قرار الضمان على الأمر بعد الفراغ من العمل ومن حيث الفساد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ منه عدلاً بهما واطهار جهة الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهارها قبل الفراغ لان امر الأمر انما صحيح من حيث انه يملك الانتفاع بفناء دارة وانما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل وقوله لانه صح الاستحسان يعني بالنظر الى ان له ان ينتفع بفناء دارة فبالنظر الى هذا كان امره معتبراً ووقع فعلهم عمارة واصلاحاً فانقل فعلهم اليه فكأنه فعله بنفسه ولو فعله بنفسه تقيد بشرط السلامة لكونه غير مملوك له فكذا اذا امر به وقوله بخلاف ما اذا فعل ذلك يعني الصب والرش والوضوء وقوله كما في الدار المشتركة يعني ان له يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى وهو اعتبار الحق الملك بحقيقته وقوله لانه صاحب علة والعلة اذا صلحت لاضافة الحكم اليها بطل غيرها وقوله في فناء حانوته قبل الفناء سعة ما م البيوت وقيل ما امتد من جوانبها وقيل ما اعد لحوائح الدار كربط الدابة وكسر الحطب وقوله فتعتل اي تشب وتعلق بالبناء وقوله يجب الضمان على الأمر لم يتعرض بان ذلك اذا علم الاجير ان الفناء لغير الأمر ولم يعلم وفي الجامع للامام المحبوبي ما يدل على ان هذا الجواب الذي ذكره في الكتاب فيما اذا كان الاجير يحسب انه للمستأجر حيث قال وان استأجر رجلاً ليحفر له بئراً في الفناء فحفر ومات فيه انسان او دابة والفناء لغيره فان كان الاجير عالماً به فالضمان على الاجير وان لم يعلم الاجير ان الفناء للغير

(كتاب الدبائ * باب ما يحدثه الرجل في الطريق)

للغير فالضمان على المستأجر لان الاجبر لم يعلم بفساد الامر وقوله ومن حفر ابتر في طريق المسلمين كلامه واضح وبالبلوعة ثقب في وسط البيت وكذلك البلوعة وذكر رواية الجامع الصغير لاشتمالها على بيان اذن الامام والافتيات الاستبداد بالرأي افتعال من الفتوت وهو السبق وقوله وكذا الجواب على هذا التفصيل يعني انه لو فعله بامر من له الولاية في الامر لم يضمنه ولو فعل بنفسه من غير امر احد ضمنه وقوله معاذ كراهة يعني من اول الباب الى ههنا من اخراج الكنف والميزاب والبحرصن وبناء الدكان واشراع الروشن وحفر البئر وقوله وغيره يعني ما لم يذكره في الكتاب كبناء الظلة وغرس الشجر ورعى الثلج والجلوس للبيع وقوله وكذلك ان حفرة في ملكه لم يضمن يعني كما اذا امره الامام فحفر في طريق المسلمين لم يضمن ما نلف به كذلك اذا حفرة في ملكه وان لم يأذن له الامام وقوله وكذا اذا حفرة في فناء دارة يعني وان لم يكن الفناء ملكه وقيل جازله ذلك اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر بان لا يضر لاحد او اذن له الامام اما اذا لم يكن كذلك فانه يضمن وقوله وهذا يعني هذا الجواب وهو ان يضمن اذا كان الفناء لجماعة المسلمين او كان مشتركا كما اذا كان في سكة غير نافذة صحيح وقوله ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما اي الخناقا بالعقوبة قال في الصحاح يوم فم اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر وكلامه واضح ولا ينوهم من تقديم قول ابي حنيفة رح انه مرجوح على عادة من يؤخر الراجع فان الفقه معه الا يرى انه لو حبس رجلا في بئر حتى مات غما فانه لاضمان عليه بخلاف ما لو مات فيه من الوقوع لان اثر فعله وهو العمق اثر في نفس الواقع فلا بد من اثر من الوقوع لوجوب الضمان وقوله وان استأجر اجراء فحفر وهاله في غير فناءه يعني بان كان الفناء للغير وطريقا للعامة لكنه غير مشهور فاما ان يملوا انها في غير فناءه او لا فان كان الثاني فالضمان على المستأجر ولا شيء على الاجراء لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلموا وذلك يكفي لنقل الفعل الى الامر لانه لو توقف

(كتاب الدييات * باب ما يحده الرجل في الطريق)

على صحة الامر حقيقة تضرر الاجراء فامتنعوا عن العمل مخافة لزوم العهدة وبالناس
حاجة الى ذلك فقتل فعلهم اليه وهذا دليل كون الضمان على المستأجر وقوله لانهم
كانوا مغرورين دليل قوله ولا شيء على الاجراء وصار هذا الامر في صحته ظاهرا او كون
المأمر مغرورا كالامر بذبح شاة ظهر فيها استحقاق الغير الا ان هناك يضمن المأمور
ويرجع على الامر لكونه مباشرا او كون الامر مسببا والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع
للمغرور وههنا يجب على المستأجرا ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد
والمستأجر متعد فترجح جانبه وان كان الاول فالضمان على الاجراء لعدم صحة الامر
بما ليس بمملوك له فلا ينتقل فعلهم اليه وليسوا بمغرورين فينتفى الضمان عنهم فبقى
الفعل مضافا اليهم وفي عبارته تسامح لان صحة الامر فيما نحن فيه لا يحتاج الى كون
المأمر به في ملكه حتى يصح التعليل بقوله لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له بل
المناسب ان يقال لان الامر لم يصح ظاهرا حيث علموا وطولب بالفرق بين هذه المسئلة
وبين الامر باسراع الجناح فان الاجراء هناك اذا لم يعلموا ضمنوا ورجعوا على الامر
وههنا لم يضمنوا اصلا والجواب ما اشار اليه المصنف رح في ذبح شاة غيره ان الذابح
مباشر والامر مسبب وقد تقدم ان اشراع الجناح كذبح الشاة اذا ظهر استحقاقها وقوله وان
قال لهم هذا فائني ظاهرا وقوله فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا يعني
قوله لا انطلاق يده في التصرف الى آخره فان قيل قوله ليس لي فيه حق الحفر يخالف هذا
الظاهر وهو صريح فلا يعتبر الدلالة بمقابلته اجيب بان قوله ليس لي فيه حق الحفر يحتمل
ان يكون مراده ليس لي في ذلك في التقديم وهكذا اللفظ المبسوط فيكون الصريح مشترك
الدلالة فلا يعارض الدلالة قوله ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام كلامه واضح وقوله
لان الاول يعني جعل القنطرة ووضع الخشبة تعد اما وضع الخشبة فكونه تعد يا ظاهرا واما بناء
القنطرة فلان الباني فوت حقا على غيره فان التدبير في وضع القناطير على الانهار العظام من

(كتاب الدييات * باب ما يحد منه الرجل في الطريق)

نعين المكان والضيق والسعة للامام فكان جنابة بهذا الاعتبار والجنابة بعد لا سبحانه وقوله وهذا اللظ يعني به قوله فعطب به انسان فهو ضامن يشتمل وجهين وهما تلف الانسان بوقوع الشيء المحمول عليه وتلفه بالتعثر به بعد ما وقع في الطريق وفيه نظر لان قوله فعطب به معطوف على قوله فسقط على انسان وذلك لا يشتمل التعثر به نعم لفظ الجامع الصغير وهو قول محمد بن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في الرجل يحمل الشيء في الطريق فيسقط منه ذلك الشيء فعطب به انسان فيموت قال الحامل ضامن بشملهما والفرق بين العبارتين بين وفي بعض الشروح جعل قوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله فعطب به انسان لم يضمن وهو بالنسبة الى الرداء فاسد لان موت الانسان بسقوط الرداء عليه غير متصور ولعل المصنف رح نظر الى المعطوف مع قطع النظر عن المعطوف عليه وقوله فيخرج بالتقييد بما ذكرناه يعني بوصف السلامة وقوله ما لا يلبسه عادة يعني مثل اللبد والجوالق ودروع الحرب في غير موضع الحرب وكذا اذا لبس زيادة على ما يحتاج اليه على رواية ابن سماعة عن محمد بن محمد عن عموم البلوى به وقوله للعشيرة يعني اهل المسجد وقوله ضمن يعني اذا فعل ذلك بغير اذن احد من العشيرة بدليل قوله من بعد كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد وقوله كنصب الامام يعني اذا لم يكن الباني موجودا اما اذا كان فنصب الامام اليه وهو مختار الاسكاف رح قال ابو الليث رح وبه تأخذا لا ان ينصب شخصا والقوم يريدون من هو صلح منه ويجوز ان يكون المصنف رح اختار قول ابن سلام ان القوم اولي بنصب الامام والمؤذن والباني اولي بالعمارة وقوله وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهل فلهم تكرار الجماعة بخلاف ما اذا سبقوا بها فانه ليس لغيرهم ان يكرر الجماعة وقوله قصد القرية لاينا في الغرامة جواب عن قوله ما لان هذه من القرب وقوله كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا فانه قصد القرية لكن اخطأ الطريق فان شرطها ان يكون الشهود اربعة ممن تسمع شهادته فاذا نقصت انقلبت قدفا واستوجب الحد **قوله** وان جلس

(كتاب الدبّات * باب ما يحدّثه الرجل في الطريق)

فيه رجل منهم فعطب به رجل وان جلس في المسجد رجل من العشرة فعطب به رجل
فاما ان كان في الصلوة ولم يكن فيها فان كان في الصلوة فلا ضمان عليه سواء كانت الصلوة
فرضا او نفلا لان النفل بالشروع يصير فرضا وان لم يكن فيها بل كان قاعدا للغيرها ضمن
عند ابي حنيفة رحه وقال لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم اي لتعليم
الفقه والحديث او للصلوة يعني منتظرا لها وانما فيه في اثناء الصلوة او في غير الصلوة او مر
فيه ما راا وقد فيه لحديث قال المصنف رحه فهو على هذا الاختلاف وهو اختيار بعض اصحابنا
واختاره ابو بكر الرازي وقال بعضهم وهو اختيار ابي عبد الله الجرجاني ليس فيها
خلاف بل لا ضمان فيه بالاتفاق ولنا ان يقول في عبارة الكتاب تكرار لانه قال وان كان
في غير الصلوة ضمن وغير الصلوة يشمل هذا المذكور كله والجواب ان قوله وان كان
في غير الصلوة ضمن لفظ الجامع الصغير وقوله ولو كان جالسا لقراءة القرآن من لفظ المصنف رحه
بيان لذلك لكن قوله فهو على هذا الاختلاف يفيد اتفاق المشائخ على ذلك وليس
كذلك بل هو على الاختلاف كما رأيت وكان من حق الكلام ان يقول فقد قيل على
هذا الاختلاف وقيل لا يضمن يلا خلاف كما قال في الاعتكاف وقوله لهما ان المسجد
انما يبنى للصلوة والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه
يسبح له فيها بالغدو والاصال وقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد وقوله انه ان المسجد انما يبنى
للصلوة لان المسجد موضع السجود الا يرى ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ازعاج
القاعد فيه المشتغل بالذكر والقراءة والتدريس لانه يطلب موضوعة الاصلي دون العكس وما عرف
الناس المسجد الا لاجل الصلوة فيه ولا دلالة لما ذكر من الايتين على ما سوى الاذن
والعكوف به وليس الكلام فيه وكونها من ضرورات الصلوة مسلم لكن لا بد من التفرقة
بين الموضوع الاصلي وما الحق به والباقي واضح * فصل

(كتاب الديات * باب ما يحدنه الرجل في الطريق * فصل في الحائض المائل)

فصل في الحائض المائل

لما كان الحائض المائل بناسب الجرح والروشن والجناح والكيف وغيرها الحق مسائلها بها
في فصل علي حدة **قوله** وإذا مال حائض إلى طريق المسلمين أخذ الشافعي رح في هذه المسئلة
بوجه القياس ولم يوجب الضمان وعلماؤنا استحسنوا إيجاب الضمان وهو مروي عن
علي رضي الله عنه وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من التابعين والوجه من الجانبين مذكور
في الكتاب وقوله وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام كالرمي إلى الكفار وأن تنرسوا بالمسلمين
وتقطع العضو للأكلة عند خوف هلاك النفس وقوله وتحميلها العاقلة قال محمد رح ان
العاقلة لا تتحمل حتى تشهد الشهود على ثلثة اشياء على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات
من سقوطه عليه وعلى ان الدار له لان كون الدار في يده ظاهر والظاهر لا يستحق به حق على
الغير وقوله والشرط التقدم اليه وهو ان يقول صاحب الحق لصاحب الحائض ان حائضك هذا
مخوف او يقول مائل فانتقضه او اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا ولو قال ينبغي ان تهدمه
فذلك مشورة ويشترط ان يكون التقدم من صاحب حق كواحد من العامة مسلما كان
او ذميا او صبيا او امرأة ان مال إلى طريقهم وواحد من اصحاب السكة الخاصة ان مال إليها
وصاحب الدار وسكانها ان مال إليها وان يكون إلى من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم إلى من
يسكن الدار باجارة او اعادة فلم ينتقض حتى سقط على انسان فلا ضمان على احد وقوله والشرط
هو التقدم دون الاشهاد حتى لو اعترف صاحبه انه طو لب بنقضه وجب عليه الضمان وان
لم يشهد عليه وقوله لان فعل هؤلاء كفعلة أي فعل الوصي والاب والام كفعل الصبي والتقدم اليهم
كالنقد إلى الصبي بعد بلوغه فان قيل لو كان كذلك لما هدر القتل بسقوط الحائض اذا بلغ الصبي
بعد التقدم إلى الاب والوصي اجيب بان التقدم اليهما جعل كالنقد إلى الصغير مادام صبي
ولا يتبهما بآنية وقد زالت بالبلوغ فصارك ان التقدم لم يوجد في حق الصغير ثم انهما في ترك

(كتاب الديات * باب ما يحدثه الرجل في الطريق * فصل في الحائط المائل)

الهدم يعملان للصبي وينظر ان له فكان الضمان في ماله فان قيل الوصي اذا ترك النقض بعد التقدم اليه الحق ضررا بما لليتيم فكان الواجب ان يكون الضمان عليه اجيب بان في ترك النقض دفع مضرة متحققة وهي مضرة مؤنة النقض وبناءه ثانيا وفي النقض دفع مضرة موهومة لجواران لا يسقط وان سقط لا يهلك به شيء فكان تركه انظر للصبي فلا يلزم الوصي ضمان وقوله في عنق العبد يعني يباع فيه كما يباع في ديون تجارته وكان القياس ان يكون ذلك على المولى كضمان النفس ولكننا استحسنا الفرق بينهما فقلنا العبد في ضمان التزام المال كالحرفانه ينفك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك وفي التزام ضمان الجناية على النفس كالحجور عليه لان فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى وقوله لان الاشهاد على المولى من وجه اما اذا لم يكن على العبد دين فظاهر لان الملك في الدار للمولى رقة وتصرفا والعبد خصم من جهته الا يرى انه لو ادعى انسان حقا في دار بيد مأذون له ينتصب خصما فكان الاشهاد عليه اشهادا على المولى من وجه واما اذا كان عليه دين فعند هما ظاهر وعند ابي حنيفة رح للمولى ان يستخلصه بقضاء الدين فكان هذا اتقدا الى المولى من وجه وتقدما الى العبد من وجه فاعتبر في ضمان النفس تقدما الى المولى لما ذكرنا فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك وفي ضمان الاموال تقدما الى العبد لانه كالحرفية كما مر وقوله وبصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه يعني لو هلك احد بسقوطه بعد ذلك ضمن ذلك الواحد بقدر نصيبه فيه وهذا جواب الاستحسان ووجهه ما ذكر في الكتاب واما جواب القياس فهو ان لا يضمن احد منهم شيئا اما الذي تقدم اليه فلعدم تمكنه من النقض فلم يكن التقدم اليه مفيدا واما غيره من الورثة فلعدم التقدم اليهم فلم يوجد التعدي من واحد منهم في ترك التفرغ والجواب ان الاشهاد على جماعة منهم متعذر عادة فلولم يصح الاشهاد على بعضهم في نصيبه ادعى الى الضرر وهو مدفوع وقوله فعطب لا يضمنه اي لا يضمن صاحب الحائط القليل الثاني لان التفرغ عنه اي القليل الاول برفعه مغفوض الى اوليائه لانهم الذين يتولون

(كتاب الدبابة * باب ما يحدثه الرجل في الطريق * فصل في الحائض المائل)

يتولون دفته وطولب بالفرق بينها وبين ما اذا وقع الجناح على الطريق فتعثر انسان
بنقضه ومات ثم تعثر رجل بالقتيل ومات فان دبة القتيلين جميعا على صاحب الجناح
واجب بان اشراع الجناح في نفسه جناية وهو فعله فصار كأنه الفأة بيده عليه فكان
حصول القتل في الطريق مضافا الى فعله كحصول نقض الجناح في الطريق ومن القى شيئا
في الطريق كان ضامنا لما عطب به وان لم يملك تفريغ الطريق عنه بخلاف مسئلة الحائض
فان نفس البناء ليس بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل بصيربه جانيا لكن جعل كالفاعل
بترك النقض في الطريق مع القدرة على التفريغ والترك مع القدرة وجد في حق النقض
لا في حق القتل فلذلك جعل فاعلا في حق القتل الاول لا في حق القتل الثاني وبهذا
يعلم حكم ما عطب بالنقض وقد ذكره في الكتاب واضحا وقوله فسقطت يعني الجرة بسقوط
الحائط بشير الى انه لو وقعت الجرة وحدها فاصابت انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعها على
ملكه وهولا يكون متعديا فيما يحدثه في ملكه سواء كان الحائط مائلا او غير مائل كذا في المبسوط
وقوله فعليه اي فعلى كل واحد من حافر البئر وباني الحائط وقوله وله اي لابي حنيفة ر ح
ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر يعني في الحائط والعمق المقدر يعني في البئر لان
اصل ذلك اي اصل الثقل والعمق كما في قوله تعالى عوان بين ذلك وهو القليل اي
ذلك الاصل يعني ان الجزء اليسير ليس بهلك حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلة
واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك الا يبرى انه
لوا شهد عليهم جميعا ثم سقط على انسان كان على كل واحد منهم خمس الدبة فبترك
الاشهاد في حق الباقيين لا يزداد الواجب على من اشهد عليه وعلى هذا تخرج مسئلة البئر
فيقال لما اجتمع في حقه معنيان احدهما موجب للضمان وهو التعدي بالحفر في ملك غيره
والآخر مانع عنه وهو عدم التعدي من حيث الحفر في ملكه فيجعل المعتبر جنسا والمهدرج جنسا
فيلزمه نصف الضمان ولا يبي حنيفة ر ح ان صفة التعدي تحققت في الثلثين فيجب عليه

(كتاب الديات * باب جناية البهيمة والجنابة عليها)

ضمان الثلثين وقوله بخلاف الجراحات جواب من قولهما كما مر في عقر الاسد ونهس الحية
وجرح الرجل وقوله الان عند المزامحة اضيف الى الكل لعدم الاولوية واذا اضيف الى الكل
وبعضها معتبر في اضافة الضمان اليه وبعضها غير معتبر فجعل غير المعتبر شيئا واحدا وان تعدد
فلذلك صار الضمان نصفين فاعتبرا احدهما واهدر الآخر *

باب جناية البهيمة والجنابة عليها

ذكر جنابة البهيمة والجنابة عليها عقيب جناية الانسان والجنابة عليه في باب على حدة
مما لا يحتاج الى بيان قوله لما وطأت الدابة الصحيح لما وطئت الدابة وتيل يجوز ان يكون
مفعولا الا ليطاء محذوفين وتقديره وطأت الدابة بيدها او رجلها انسانا فيكون من باب
فلان يعطي وقوله ما اصابته بدل من قوله لما وطأت الدابة والكدم الغض بمقدم الانسان
والخطب الضرب باليد والصدم هوان تضرب الشيء بجسدهك ومنه اصطدم الفارس ان
اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه ويقال نفخت الدابة الشيء انا ضربته بحد حافرها * واعلم
ان جنابة الدابة لا تخلو من اوجه ثلاثة لانها اما ان تكون في ملك صاحبها او في ملك
غيره او في طريق المسلمين فان كانت في ملك صاحبها ملكا كاملا او مشتركا متساويا
او متفاضلا فاما ان يكون صاحبها معها او لا يكون فان كان الثاني لم يضمن صاحبها
واقفة كانت الدابة او سائرة وطئت بيدها او رجلها او نفخت او كدمت وان كان الاول
فاما ان يكون سائقا لها او قائدا واما ان يكون راكبا عليها فان كان الاول لم يضمن صاحبها
في الوجوه كلها اتلفت نفسها او مالا لان صاحبها في هذه الوجوه مسبب لاتصال اثر فعله
بالمكلف بواسطة فعل مختار وهو الدابة والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا ولا تعدي
في ايقاف الدابة او تسيرها في ملكه وان كان الثاني وهي تسير فان وطئت بيدها او رجلها
ضمن وان كدمت او نفخت بيدها او رجلها او ضربت بذنبها فلا ضمان لان في الوجه

كتاب الديات * باب جناية البهيمه والجناية عليها

في الوجه الاول صاحب الدابة مباشر للاتلاف لان ثقله وتثقل الدابة اتصلا بالمتلف فكأنهما
وظفءا جميعا والمباشر ضامن متعدد ايا كان اولا لم يكن وفي الثاني مسبب غير متعدد * وان كانت الجناية
في ملك غير صاحبها فاما ان ادخلها صاحبها فيه اولا فان كان الثاني فلا ضمان عليه
على كل حال لانه ليس بمسبب ولا مباشر وان كان الاول فعليه الضمان على كل حال سواء
كان معها سائقها او قائدها او راكبها والاواقفة وسائر لان صاحبها اما مباشر ومسبب متعدد اذ ليس له
ايقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير بغير اذنه وان كانت في طريق المسلمين وقد اوقفها صاحبها
فعليه ضمان ما اثلثت في الوجوه كلها لانه بالايقاف مسبب متعدد اذ ليس له شغل طريق
المسلمين بايقاف الدابة فيه وان كانت سائرة فاما ان يكون صاحبها معها اولا لم يكن فان لم يكن
فاما ان سارت بارساله او اقلنت فان كان الاول ضمن ما اثلثت مالم يتحول من جهة
الارسال يمتنع ويسر لان ارساله بلا حافط سبب للاتلاف وهو فيه متعدد وان كان الثاني فلا ضمان
عليه في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها ضمن ما اثلثت راكبا كان او سائقا او قائدا الا النسخة
بالرجل والذنب لانه مباشر ومسبب متعدد والغرض من هذه الاسباب بيان قول المصنف رح
الراكب ضامن لما وطأت الدابة الى قوله وكذا اذا صدمت انه محمول على ما اذا
لم يكن الراكب في ملكه لان هذا الجواب ان استقام في قوله ما اصابته بيدها او بدجلها لا يستقيم
في قوله او كدمت او خبطت او صدمت فيما اذا كان في ملكه على ما مر آنفا و ذكر الاصل
الذي تبني عليه هذه الغرور فقال والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط
السلاية لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس
اما انه يتصرف في حقه فلان الانسان لا بد له من طريق يمشي فيه لترتيب مهماته فالحجر
عن ذلك حرج وهو مدفوع واما انه يتصرف في حق غيره فلان غيره فيه كهو في الاحتياج
فالنظر الى حقه يستدعي الاباحة مطلقا والنظر الى حق غيره يستدعي الحجر مطلقا فتلقا
باباحة مقيدة بشرط السلامة عملا بالوجهين وبقيه كلامه واضحه وقوله والمرئف فيما ذكرنا

(كتاب الديات * باب جنابة البهيمة والجنابة عليها)

يعنى في موجب الجنابة كالأركب لان المعنى اى المعنى الموجب وهو المباشرة والتصرف
فى الدابة بالنسيير على ما اراد لا يختلف لانها فى ايدى يهما وبحت تصرفهما وقوله ثم هو يعنى
الايقاف اكثر ضررا بالمارة جواب عما يقال سلمنا ان الايقاف ليس من ضرورات السر ولكنه
مثله فى كونه تصرفا فى الدابة فيلحق به ووجهه انه اضرمه لما انه اى الايقاف ادم من السير
فلا يلحق به وقوله والسائق ضامن لما فرغ من بيان احكام الراكب بين احكام السائق والقائد
وقوله والمراد النخعة اى من قوله لما اصابته بيدها او رجلها وانما فسر بذلك لتلايتهم ان المراد به
الوطى فانه بوجوب الضمان على السائق والقائد بلا خلاف لاحد فيه وقوله واليه مال بعض
المشائخ يعنى العارفين وقوله فيمكنه الاحتراز عنه يعنى بابعاد الدابة عن المتلف او باعادة
عنها وقوله وقال اكثر المشائخ يريد مشائخ ما وراء النهر وقوله ما ذكرناه يعنى قوله فلا يمكنه
التحرر عنه وقوله وقوله عليه السلام الرجل جبار معطوف على قوله ما ذكرناه ومعنى جبار هدر
ومعناه النخعة بالرجل لان الوطى مضمون بالاجماع وقوله وانتقال الفعل جواب عن قول
الشافعي رح لان فعلها مضاف اليهم يعنى ان ذلك يكون بالقياس على الاكراه ولا يكاد يصح
لان هناك الانتقال بتخويف القتل وههنا تخويف بالضرب فلا يلحق به قيل وفيه ضعف لانه لم يقل
بذلك قياسا على الاكراه وانما قال بناء على اصل آخر وهوان سير الدابة مضاف الى راكمها ولا كلام
فيه وانما الكلام فى النخعة ومع ذلك لا يخلو من ضعف والجواب القوي ما ذكره بقوله والحجة
عليه ما ذكرناه وهو قوله عليه السلام الرجل جبار واتى برواية الجامع الصغير لا شتمها على
الضابط الكلبي وبيان الكفارة وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان التلف بثقله وقوله على ما ذكرنا
اشارة الى قوله لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وقوله لان كل ذلك سبب الضمان يعنى
لان كل واحد منهما باغتراده عامل فى الاتلاف فان السوق لو انفرد عن الركوب واجب
ضمان ما اتلف بالوطى وكذلك الركوب فلم يجز ان يضاف حمل السوق فى الاتلاف الى
الركوب بل كان التلف مضافا اليهما نصفين والمسبب انما لا يضمن مع المباشرة اذا كان مسببا

(كتاب الديات * باب جنابة البهيمه والجنابة عليها)

مسبباً لا يعمل في التلف عند انفراد الكافر فانه لا يوجب التلف منفرداً عن الدفع الذي هو مباشرة وتذكر تخصيص العلل ومخلصه فانه من مطاقه **قوله** وان اصطدم فارسان فما تا اصطدم فارسان اي ضرب احدهما الآخر بنفسه وحكم الماشيين حكم الفارسين لكن لما كان موت المصطدمين غالباً في الفارسين خصهما بالذكر وما ذكر زفر والشافعي رحمهما الله وجه القياس ومافلاوجه الاستحسان وقد روي عن علي رضي الله عنه كلاً الوجهين فتعارضت روايتاه فرجحنا قولنا بما ذكرناه يعني قوله لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق الى آخره وفيه بحث من وجهين * احدهما ان الخصم ايضا يرجح جانبه بما ذكره من المعنى فتعارضت جهتا الترجيح * والثاني ان ما ذكرتم قياس والقياس يصلح حجة ولم يصلح مرجحاً والجواب عن الاول ان ما ذكره منقوض بالواقع في البئر بمشيه فيكون فاسداً وعن الثاني ان القياس في مقابلة النص لا يصلح حجة وقوله وفيما ذكر جواب عن المسائل المذكورة في جهتهما وذلك لان الفعل لما كان محظوراً كان موجبا للضمان ولكن لم يظهر في حق نفسه لعدم الفائدة فسقط الجاهد الضمان في حق نفسه واعتبر في حق غيره فلذلك وجب على عاتقه كل منهما نصف الدية وما فيما نحن فيه فالمشي مباح محض فلم ينعقد موجبا للضمان في حق نفسه اصلاً فكان صاحبه قاتلاً له من غير معارضة احد له في قتله فيجب على عاتقه كل منهما تمام دية الآخر من مشي حتى سقط في البئر ضمن الكافر وان كان السقوط بالحفر والمشى جميعاً لكن لما كان المشي مباحاً لم يعتبر وقوله هذا الذي ذكرنا اذا كانا حريين في العمد والخطأ اي وجوب نصف الدية في العمد على عاتقه كل واحد منهما وفي الخطأ الدية الكاملة على ما ذكره في الكتاب الا انه ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم وقوله فباخذها اي قيمة العبد وورقة المقتول الحر نيل ينبغي ان تسقط عن العاتقه لان الدية اولا تثبت للميت لا محالة والورقة بخلفونه والعاتقه يتحملون منها موجب جنابته فلما ملك الميت ما تحمله العاتقه سقط عنهم كما قلنا في امرأة تطعت يدرجل خطاً فتزوجها على اليد وما يحدث منه فان الدية تصير مهرها

(كتاب الديات * باب جنابة البهيمة والجنابة عليها)

وتسقط عن العاقلة وأجيب بان السقوط انما يكون فيما اذا كان الراجع هو الجاني وههنا الراجع وارثه فبالنظر الى ان المستحق اولاهو الجاني تسقط وبالنظر الى ان الراجع غيره لا تسقط ولا تسقط بالشك والباقي واضح وقوله لانه فاصد لحفظ هذه الاشياء يعنى السرج وسائر الادوات كما في المحمول على عاتقه اذا وقع على شيء فالتلفه فانه يجب الضمان بخلاف اللباس فانه لا يقصد حفظه وقوله على ما مر من قبل اي في باب ما يحدثه الرجل في الطريق وقوله ومن قاد قطارا القطار الابل تنظر على نسق واحد والجمع قطر وكلامه واضح **قوله** وان ربط رجل بعيرا الى القطار رجل ربط بعيرا الى قطار بقوده رجل فاما ان يعام بربطه القائد اولم يعلم فان كان الثاني وقد وطىء المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لا مكان تحمزه عن ربط الغير واذا ترك ذلك صار مسببا متعديا والدية في مثله على العاقلة كما في القتل الخطأ ثم يرجع عاقلة القائد بما ضمنوا من الدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة كذا في الجامع الصغير ووقع في عبارة المبسوط ضمن القائد ثم يرجع على الذي ربط البعير ووفق الامام المحمدي بينهما بانه اعتبر في المبسوط حقيقة الضمان فانه في الحقيقة على القائد والرابط الا ان العواقل تعقل عنهما واعتبر في الجامع الصغير حاصل الضمان وقراره وهو على العاقلة وان كان الاول لم يرجعوا لان القائد حين علم بالربط فقد رضي بما يلحقه من الضمان فلا يرجعون عليهم بشيء ولم يذكره لظهوره وقوله وانما لا يجب الضمان عليهما ابتداء ظاهرو قوله قالوا يعني ان لفظ الجامع الصغير غير متعرض للسير والوقوف المشائخ قالوا هذا اي رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط اذا ربط والقطار تسير اما اذا ربطوا الابل قيام ثم قادها فانه ضمنها القائد بلار جوع على احد الوجه ما ذكره في الكتاب وقوله ومن ارسل بهيمة يريد كلبا لقوله بعده وكذا لو ارسل كلبا ومعنى سوفه اياه ان يمشي خلفه ولو ارسل طيرا اي بازيا وساقه فاصاب في فورة بان قتل صيدا مملوكا لم يضمن المرسل السائق لعدم اعتبار السوق والارسال فيه

(كتاب الديات * باب جناية البهيمة والجناية عليها)

فيه في حق الضمان حتى لو كان ذلك في الحرم وقتل صيد الحرم لم يلزمه شيء وقوله انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق سواء اي سوى طريق البيمة واليسرة بان كان على الجادة ماء او وحل فحينئذ لا ينقطع حكم الارسال كما لو لم ينقطع بيمة ويسرة وقوله وكذا اذا وقفت ثم سارت اي ينقطع حكم الارسال وقوله وهذه اي وقفة الدابة تنا في مقصود المرسل وهو السير فان مقصوده من الارسال هو السير لا الوقوف وقوله وبخلاف معطوف على قوله بخلاف ما اذا وقفت لان حكمها مخالف لحكم اصل المسئلة ويبين به الفرق بين الارسالين كما بين بقوله بخلاف ما اذا وقفت الفرق بين الوقفتين وقوله على فوره اي فور الارسال وهوان لا يميل يمينا وشمالا وقوله لما مر اشارة الى قوله انقطع حكم الارسال وقوله قال محمد رح هي المنقلة اي العجماء التي اهدر النبي عليه السلام فعلها هي المنقلة لا التي ارسلت فان افسادها اذا كان في فور الارسال ليس بجبار كما ذكرنا آنفا فكان تفسيره احتراز عن الاجراء على عموم وقوله من الارسال واخواته يعنى السوق والقود والركوب * قال في النهاية كان من حق الكلام ان يقول من الارسال وامثاله او يقول من الارسال واخواتها بنا ويل الكلمة اذا السوق والقود لما كان اختلا اخل للارسال كان الارسال اختا ايضا والا يلزم جعل بعض اسباب التعدي اخا وبعضها اختا من غير دليل وليس بشيء لانه ليس ههنا مونت معنوي خولف فيما يقتضيه حتى يناقش على ذلك **قوله** شاة لقصاب فقتت عينها الجزر القطع وجزر الجزور نحرها والجزور ما اعد من الابل للنحر يقع على الذكرو الانثى وهي تؤنث وانما قال وجزوره ربع القيمة ولم يقل وبعية ليتبين ان البقر والابل وان اعد اللحم كالشاة لا يختلف الجواب فيهما بل سواء كانا معدين للحمم وللسمت والحمل والركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبلغ ولحمار وقال الشافعي رح فيه النضان واعتباره بالشاة عمل بالظاهر ولنا ما روى خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب ذلك وروي من عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك فتركنا القياس فان قيل

(كتاب الديات * باب جنابة البهيمة والجنابة عليها)

يجوز ان يكون قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما لا يؤكل لحمة فالجواب ان المعنى الذي اوجب ذلك في غير المأكول من الحمل والركوب والزينة والجمال والعمل موجود في مأكل اللحم فيلحق به وقوله ولان فيها مقاصد سوى اللحم دليل معتول على ذلك وهو واضح وفيه اشارة الى الجواب عن القياس على الشاة فان المقصود منها اللحم وقتنا العين لا يفوته بل هو غيب يسير فيلزمه نقصان المالمية وقوله ولانه انما يمكن اقامة العمل بها دليل آخر وهو ايضا واضح لكن الاعتماد على الاول الا يرى ان العينين لا تضمنان بنصف القيمة كذا قال فخر الاسلام وانما قال ذلك لان المعمول به في هذا الباب النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه وقوله ونحسها يعني بغير ان الركب والنخس هو الطعن ومنه نخاس الدواب دلالتها فان قيل القياس يقتضي ان يكون الضمان على الركب لكونه مباشرا وان لم يكن متعديا لان التعدي ليس من شرطه فان لم يختص به فلا اقل من الشركة فالجواب ان القياس يترك بالاثروفيه اثر عمر وابن مسعود رضي الله عنهما وقد اشار المصنف رح ايضا الى الجواب بقوله ولان الركب والمركب مدفوعان بدفع الناحس لان فعل الركب قد انتقل الى الدابة لان الوثبة المهلكة انما كانت منها فكان مضطرا في حركته وفعل الدابة قد انتقل الى الناحس لكونه الحامل على ذلك ملحقا فكان الناحس بمنزلة الدافع للدابة والركب معا على ما فعلت الدابة والمدفوع الى الشيء وان كان مباشرا لا يعتبر مباشرا كما في الاكراه الكامل فلا يجب عليه جزاء المباشرة ان فرض مباشرا ولا التسبب ايضا لانه يعتمد التعدي وهو مفقود فان قيل فما بال النخعة اوجبت الضمان على الناحس دون الركب والسائق ايضا عند اكثر المشائخ وهي مما لا يمكن التحرز عنها فالجواب انها لا توجه على السائق اذا كان بالاذن وهما بلا اذن حتى لو نخس وهو مأذون كان سائقا وامكان التحرز انما يعتبر في حق غير المتعدي وغير المأذون بذلك متعدد فلا يعتبر وقوله ولان الناحس متعدد في تسببه دليل آخر وفيه نظر لان

(كتاب الذيات * باب جنابة البهيمه والجنابة عليها)

لان الراكب ان كان فعله معتبرا فهو مباشر والتعدي ليس من شرطه وان لم يكن معتبرا لكونه مدفوعا فقد استغني عن ذكره بذكر الدليل الاول ويمكن ان يجاب عنه بان الراكب مباشر فيما اذا تلف بالوطي لانه يحصل التلف بالثقل كما تقدم وليس الكلام ههنا في ذلك وانما هو في التلف بالرجل والضرب باليد والصدمه فكانا مسببين وترجم الناحس في التعريم للتعدي وفي استعمال الترجيم ههنا تسامح لان شرطه اذا كان منقودا لا يصلح معارضا حتى يحتاج الى الترجيم ولعل معناه فاعتبرناه موجبا في التعريم لان الترجيم سبب الاعتبار فكان ذكر السبب وارادة المسبب وقوله لما بيناه اشارة الى قوله لان الراكب والمركب مدفوعان وفي النهاية هو قوله لانه متعد في تسببه وليس بشيء فتأمل وقوله والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء يعني بحجب الضمان على الناحس في كل حال وقيد بملكه احترازا هما تقدم من الايقاف في غير الملك فانه يتصف الضمان هناك على عاقلتهما وقوله والثاني ان الوطي مضاف الى الناحس لانه كالتساقط لهما والسائق مع الراكب يضمنان ماوطئه الدابة وهذه رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رح وقوله مضاف اليهما اي الى الراكب والناحس وفي بعض النسخ اليها اي الى النخسة وقوله ولا يتناول من حيث انه اتلاف لوجود انفصال السوق عن الاتلاف فليس عينه ولا من ضروراته وقوله يقتصر عليه اي على الناحس لان الراكب اذن له بالسوق لا بالابطاء والاتلاف وقوله والركوب وان كان علة جواب سوال تقريرة الراكب صاحب علة للوطي على معنى انه يستعمل رجل الدابة في الوضع والرفع فكان ذلك بمنزلة فعل رجله حقيقة ولهذا يجب عليه الكفارة دون الناحس والناحس صاحب شرط في حق فعل الوطي والاضافة الى العلة الاولى ووجهه ان الركوب وان كان علة للوطي ولكن النخس ليس بشرط لهذه العلة لتأخره عن الركوب بل هو شرط او علة للسور والبسر علة للوطي فكان الوطي ثابتا بعلتين فيجب الضمان عليهما وقد مثل لذلك بما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله وصار كما اذا امر صبيبا بتمسك انما قيد بذلك

(كتاب الديات * باب جناية المملوك والجناية عليه)

لانه اذا لم يستمسك فلا ضمان على احد اما على الصبي فلان مثله بمنزلة الحمل على الدابة فلا يضاف السير اليه واما على الرجل فلانه لم يسيرها واذ لم يصف سيرها الى احد كانت منفلة وفعله جبار وقوله والناخس اذا كان عبدا يعني ونخس بغير اذن الراكب فالضمان في رقبته يدفع بها او يفدى والباقي ظاهرا الى آخره *

باب جناية المملوك والجناية عليه

لما فرغ من بيان احكام جنابة المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد و اخره لانحطاط رقبته عن رقبته لا يقال العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جنابته عن باب جناية البهيمة لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب او السائق او القائد وهم ملاك **قله** واذ احصى العبد جناية خطأ اعلم ان التقيد بالخطأ ههنا يفيد في الجناية في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيمادون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعمده فيمادون النفس سواء فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبيد والعبيد ولا بين العبيد والاحرار فيمادون النفس وقوله قيل لمولا اما ان تدفعه بها او تغديه يعني بعد الاستيناء فانه لا يقضى على المولى بشيء في ذلك حتى يبرأ المجني عليه اعتبارا لجناية العبد بجناية الحر وقد بينا انه يستأنى في جنابة الحر لان موجبها يختلف بالسراية وعدمها فالقضاء قبل الاستيناء قضاء بالمجهول وهو لا يجوز وقوله وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق فعنده الوجوب على العبد فيتبعه المجني عليه بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه بعد العتق لانه بالعتق صار مختارا للداء وقوله والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس رضي الله عنه مثل مذ هبنا قال اذا جنى العبدان شاء دفعه وان شاء فداه وهكذا روي عن علي ومعاذ بن جبل وغيرهما رضي الله عنهم وروي عن عمر رضي الله عنه مثل مذ هبنا قال عبيد الناس اموالهم جزاء

(كتاب الديات * باب جناية المملوك والجناية عليه)

جزاء جنايتهم في قيمتهم اي في اثمانهم لان الثمن قيمة العبد وقوله فيجب في ذمته اي
في ذمة العبد كما في الدين فان الدين في ذمته يكون شاغلا لمالية رقبته تباع فيه الا ان يتضي
المولى ذنبه كذلك ضمان الجناية وكما في الجناية على المال وفي بعض النسخ كما في الذمي
يعني اذا قتل الذمي رجلا خطأ تجب دية في ذمته لا على عاقلة كما في ائلاف المال
وقوله بعد هذا بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة وقوله ولما ان الاصل الى آخره
ظاهر وفيه بحث وهوان الحكم في المسئلة مختلف فان حكمها عندنا الوجوب على المولى
وعنده الوجوب على العبد كما ذكرنا وهوناه على اصل ونحن على اصل فمن ابن تقوم
لاحدنا حجة على الآخر ويمكن ان يقال الشافعي رح جعل وجوب موجب جنايته في ذمته
كوجوب الدين في ذمته وكوجوب الجناية على المال فتحن اذا بينا الفرق بينهما بقي اصله
بلا اصل فبطل وقد بين المصنف رح ذلك بقوله بخلاف الذمي فانهم لا يتعاملون فيما بينهم
فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبقوله وبخلاف الجناية على المال لان العوافل
لا تغفل المال فيجب في ذمته واما اصلنا فهو ثابت في نفسه مستند الى النص الذي لا يعقل
ابطاله ليس بمقيس على اصل يبطل بابداء الفارق على ان قوله ان الاصل في موجب
الجناية ان يجب على المتلف يبطل ايضا بقولنا الاصل ذلك في موجب جناية العمد او
الخطأ والاول مسلم ولا يفيد ان الكلام في الخطأ والثاني عين النزاع وقوله لانه هو
الجاني غير مفيد لانه يحتاج ان يقول والاصل في الجاني ان يكون موجب جنايته على
نفسه لانه المتلف فهو مصادرة على المطلوب وقوله الا انه بخبر استثناء من قوله والمولى
عاقلة جوابا عما يقال لو كان المولى عاقلة لما كان مخبرا كما في سائر العوافل ووجه ذلك
ما ذكره في الكتاب وتحقيقه ان الخطأ يوجب التخفيف ولما كان في سائر العوافل كثرة
ظهر فيها بالتوزيع والقسمة على وجه لا يورث الاحجاب واما ههنا فالمولى واحد فاظهرناه
فيه باثبات الخيار وقوله غير ان الواجب الاصلي هو الدفع جواب عما يقال لو وجب الجناية .

(كتاب الديات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه)

في ذمة المولى حتى . جب التخيير لما سقط بموت العبد كما في الحر الجاني اذا مات فان العقل لا يسقط عن عاقلته ووجهه ان الواجب الاصلي هو الدفع وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة فان الموجب الاصلي فيه جزء من النصاب وللمالك ان ينقل الى القيمة ولهذا اي وكون الواجب الاصلي هو الدفع يسقط الموجب بموت العبد لغوات المحل وقوله في الصحيح احتراز عن رواية اخرى ذكرها التمرتاشي ان الفداء هو الاصل ولكن للمولى ان يدفع هذا الواجب بدفع الجاني وانما كان ذلك صحيحا لما ذكر في الاسرار ان بعض مشائخنا ذكر ان الواجب الاصلي هو الارش على المولى وله التخلص بالدفع ثم قال والرواية بخلاف هذا في غير موضع وقد نص محمد بن الحسن رحمه الله ان الواجب هو العبد وقوله بخلاف موت الجاني الحر جواب عما يذكرهنا مستشهدا به كما ذكرناه آنفا ووجهه ان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر في انها تجب عن العبد على المولى ولا تسقط بموت العبد **قوله** فان دفعه ملكه ولي الجنابة فان دفع المولى العبد الجاني ملكه المجني عليه وان فداء فداء بارش الجنابة وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان الواجب عند اختياره عين العبد وهو ظاهر والتأجيل في الاعيان باطل لان التأجيل شرع للتحصيل ترفيها وتحصيل الحاصل باطل واما الفداء فلانه لما جعل بدلا عن العبد في الشرع قام مقامه ولهذا سمي فداء فباخذ حكمه قيل كون الشيء بدلا عن شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم الا يرى ان المال قد يقع بدلا عن الفصاص ولم يتحد في الحكم فان الفصاص لا يتعلق بحق الموصى له واذا صار ما لا يتعلق به وكذلك التيمم بدل عن الوضوء والنية من شرطه دون الاصل وغير ذلك واجيب بان الفداء لما وجب بمقابلة الجنابة في النفس والعضوا شبه الدية والارش وهما يشتان مؤجلا وذلك يقتضي كون الفداء كذلك ولما اختاره المولى كان دينيا في ذمته كسائر الديون وذلك يقتضي كونه كذلك اي كسائر الديون حالا لان الاجل في الديون عارض ولهذا لا يثبت الا بالشرط كما

(كتاب الديات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه)

كما تقدم فتعارض جانب الحلول والاجل فيرجع جانب الحلول بكونه فرع اصل حال موافقة بين الاصل وفرعه وهذا كلام حسن وان لم يكن في لفظ المصنف رح ما يشعر به * ويجوز ان يقال الاصل ان لا يفارق الفرع الاصل الا بالموثر ضرورة فان الاصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بالموثر ضرورة والمسائل المذكورة تغيرت بذلك وهو ان القصاص غير صالح لحق الموصي له بالمال فلا يتعلق حقه به والشراب غير مطهر بطبعه فلم يكن بد من الحاق النية به ليكون مطهر اشرها بخلاف الماء وفيما نحن فيه ليس امر ضروري يمنع من الحلول الذي هو حكم اصله فيكون ملحقا به لا يقال قد ينضرر بوجوبه حاله فهو ضرورة لان ذلك لزمه باختياره على الدفع فهو ضرر مرضي وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله غير ان الواجب الاصلي هو الدفع الى آخره وان مات اي العبد الجاني بعدما اختار المولى الفداء قولاً او فعلاً لم يبرأ بموت العبد عن الفداء وطولب بالفرق بين هذا وبين خصال كفارة اليمين فان الحائث مخبر وان عين احدهما قولاً لم يتعين وههنا قد تعين واجب بان حقوق العباد اوجب رعاية لاحتياجهم وذلك في النعيين قولاً او فعلاً واما حقوق الله تعالى فالمقصود منها الفعل فيتعين الواجب به وقوله لان تعلق الاول اي الجنابة الاولى برفقته لا يمنع تعلق الجنابة الثانية فان قيل ما الفرق بين هذا وبين الرهن فان تعلق حق المرتهن به يمنع تعلق الثاني به حتى ان الراهن لو مات بعد الرهن وعليه ديون اخرى سوى دين المرتهن لحقته قبل الرهن او بعده لا يتعلق سائر الديون بالرهن فقد منع تعلق الدين الاول برفقته غيره وههنا لم يمنع احجب بان في الرهن ايفاء واستيفاء حكماً فكأن المرتهن قد استوفاه فلا يتعلق به غيره وليس في الجنابة كذلك وقوله على قدر ارش جنابتهما لان المستحق انما يستحقه عوضاً عما نابت عليه فلا بد من ان يقسم على قدر المعوض وقوله لما ذكرنا يعني قوله لان تعلق الاول برفقته لا يمنع تعلق الثانية وقوله وعلى هذا حكم الشجات يعني لو شتم رجلاً موصحاً وآخر مفاشمة وآخر منقلة ثم اختار المولى الدفع بدفع الى صاحب الموصحة .

(كتاب الديات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه)

سدس العبد لان له خمسمائة والى صاحب الهاشمة ثلثه لان له الفا والى صاحب المقتلة نصفه لان له الفا وخمسمائة فيقسمون الرقية هكذا وقوله وهي الجنابات المختلفة يعني فجازان يختار في احدهم خلاف ما اختاره في حق الآخر كما لو انفرد كل واحد منهم وقوله والحق يجب للمقتول جواب عما يقال الحق وان كان متحدا بالنظر الى السبب فهو متعدد بالنظر الى المستحقين فكان الواجب ان يكون حكم هذه المسئلة مثل الاولى ووجهه اننا لانسلم ان المستحق متعدد بل هو واحد لان الحق يجب للمقتول الى آخره لا يقال الملك ثبت للوارث حقيقة وحكما والليت حكما فقط لانه ليس من اهل الملك حقيقة فوجب ترجيح جانب الوارث لان ملك الميت اصل وملك الوارث منقوع عليه واعتبار الاصل اولى **قوله** فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنابة الاصل في جنس هذه المسائل ان المولى اذا علم بجنابة العبد وتصرف فيه فان تصرف بها يعجزه عن الدفع صار مختارا للفداء والا فلا وان لم يعلم بالجنابة لم يكن مختارا للفداء لكن يضمن الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجنابة وعلى هذا تخرج الفروع المذكورة في الكتاب وقوله وعلى هذين الوجهين يعني قبل العلم وبعده وقوله وبخلاف الاقرار على رواية الاصل يعني اذا جنى العبد جنابة قتال وايها هو عبدك فادفعه او افده فقال هو لفلان الغائب ودبعت عندي او عارية او جارة او رهن لا يصير مختارا للفداء لما ذكر في الكتاب ولم تدفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة فان اقامها اخر الامر الى قدوم الغائب وان لم يقمها خوطب بالدفع او الفداء ولا يصير مختارا للفداء مع تمكنه من الدفع وقوله والحقه الكرخي بالبيع واخواته في صيرورته مختارا لما ذكر في الكتاب قال في الايضاح وهو رواية خارجة عن الاصول وقوله واطلاق الجواب يريد قوله ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها الى آخره وقيل يريد به قوله في اول الباب واذا جنى العبد جنابة خطأ فانه ينتظم النفس وما دونها وقوله وكذا المعنى لا يختلف لان كل واحد مال وقوله لانه يزيل الملك لا خلاف في ذلك وانما الخلاف في الدخول في ملك المشتري وعدمه وليس بمحتاج اليه ههنا وقوله بخلاف ما اذا كان

(كتاب الدييات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه)

كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على البيع يعني لا يصير مختاراً بهما لان الملك ما زال قبل المشتري بشرط الخيار اذا باع بشرط الخيار لنفسه كان مجبزا للبيع والبائع بشرط الخيار لنفسه اذا عرض على البيع كان فاسخا للبيع فلم لا يكون المولى بالبيع بشرط الخيار لنفسه او بالعرض على البيع مختاراً للفداء واجب بان ثم ضرورة لم تتحقق ههنا وهي انه لو لم يجعل مجبزا وفاسخا هناك لكان تصرفه واقعا في ملك الغير على تقدير تعذر الفسخ في الاولى وتقديرا لاجازة في الثانية واما ههنا فلم يجعل مختاراً للفداء بهذا التصرف لم يتبين بالدفع انه تصرف في ملك الغير فافترا وقوله بخلاف الكتابة الفاسدة بان كاتب المسلم عبده الجاني على خمر او خنزير فانه يصير مختاراً للفداء لان موجه يثبت بنفس العقد وهو تعليق العتق بالاداء فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد بعد القبض وقوله فيما ذكرناه قبل يعني في اختياره الفداء وقيل في العلم بالجنابة وعدمه وقوله ولو ضربه فنقضه يعني بان اثر فيه حتى صار مهزولا وقلت قيمته بقاء اثر الضرب فهو مختار اذا كان عالما بالجنابة لانه حبس جزء منه واما اذا ضربه ولم يعلم بها كان عليه الاقل من قيمته ومن الارش الا ان يرضى ولي الدم ان يأخذه ناقصا ولا ضمان على المولى لانه لما رضي به ناقصا صار كأن النقصان حصل بأفة سماوية وقوله وكذا اذا كانت بكر افوطتها يعني يصير مختاراً للفداء وان لم يكن الوطى معلقا لما قلنا انه حبس جزء منه وقوله بخلاف التزويج يعني لا يصير به مختاراً للفداء لانه لا يعجزه عن الدفع كما لا يعجزه عن البيع وعلل المص ر ح بقوله لانه عيب من حيث الحكم وذلك لا يثبت به اختيار الفداء كما لو اقر عليها بالسرقة عالما بالجنابة فان بهذا الاقرار يدخلها نوع عيب ولكن لما كان حكما لم يثبت به اختيار الفداء وفيه اشارة الى رد طعن عيسى ر ح حيث قال التزويج تعيب وبالتعيب يثبت اختيار الفداء كما لو ضرب على بدنها وعينها وذلك لان التعيب الحقيقي يثبت به اختيار الفداء لان فيه حبس جزء منها واما الحكمي فليس كذلك وقوله وبخلاف وطى الثيب فان به لا يصير المولى مختاراً

(كتاب الديات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه)

للفداء ما لم يكن معلقا في ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اطلاق وقوله في ظاهر الرواية احتراز عماروي من انبي يوسف ر ح ان مطلق الوطى يكون اختيار الان الحل يختص بالملك فكان الوطى دليلا على امساك العين فان قيل ما الفرق بين هذا على ظاهر الرواية وبين البيع بشرط الخيار فان الوطى هناك فسخ للبيع وان لم يكن معلقا وههنا لا يكون اختيارا الا اذا كان معلقا جيب بانه لو لم يجعل فسخا للبيع وقع الوطى حراما لانه اذا اختار العقد بعد ذلك ملكها المشتري من حين العقد ولهذا يستحق زوائدها فيبين ان الوطى حصل في غير ملكه فللتحرز عن ذلك جعلناه فسخا وههنا اذا دفعها بالجنابة يملكها ولي الجنابة من وقت الدفع ولهذا لا يسلم له شيء من زوائدها فلا يبين ان الوطى كان في غير ملكه وقوله بخلاف الاستخدام بمعنى لو استخدم العبد الجاني بعد العلم بالجنابة لا يكون مختارا للفداء حتى لو عطب في الخدمة لا ضمان عليه لان الاستخدام لا يختص بالملك فلم يدل على الاختيار ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر لان الاجارة تنقض بالاعداء فيكون قيام حق ولي الجنابة فيه عذرا في نقض الاجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن متى شاء فلم يتحقق عجزه عن الدفع بهذين الفعلين فلا يجعل ذلك اختيارا للفداء وقوله في الاظهر احتراز عما ذكر في بعض نسخ الاصل انه يكون مختارا في الاجارة والرهن لانه اثبت عليه بدا مستحقة فصا ر ك لبيع وقوله وكذا بالاذن في التجارة يعني لا يكون به مختارا لانه لا يعجزه عن الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجنابة ان يمنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى ووجوب الدين في ذمة العبد نقصان له لان الغرماء يتبعون ولي الجنابة اذا دفع اليه فله ان يمنع من قبوله **قوله** ومن قال لعبده ان قتل فلانا ومن علق عنق عبده بجنابة توجب الدية مثل ان يقول ان قتل فلانا اورمته او شججته فانت تحرقه ومختار للفداء ان فعل ذلك خلافا لفر ر ح لان اختيار الفداء انما يكون بعد الجنابة والعلم بها وعند التكلم ليس شيء منهما بموجود وبعد الجنابة لم يوجد منه فعل يصير به مختارا واستشهد بالمسئلة المذكورة

(كتاب الديات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه)

المذكورة في الكتاب قوله ولنا ظاهر وقوله ولانه حرصه دليل آخر ومعناه ان المولى حرص العبد على مباشرة الشرط وهو القتل والرمي والشج بتعليق اقوى الدواعي اليه اي الى الشرط وهو الحرية والظاهر انه بفعله رغبة منه في الحرية وهذا دلالة الاختيار وانما قلنا بجنابة لانه لو علقه بغيرها مثل ان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم جنى ثم دخل الدار فان المولى لا يصير مختاراً للفداء بالاتفاق لعدم العلم بالجنابة عند التعليق بخلاف ما اذا علق بالجنابة فانه علق بها اقوى الدواعي اليه والظاهر وجودها فكان عالماً بها ظاهراً وانما قلنا بجنابة توجب الدية لانها لو كانت توجب القصاص لم يكن على المولى شيء وانما هو على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلم يفوت المولى على ولي الجنابة بتعليقه شيئاً وقوله ووجه ذلك يريد بيان الفرق بين ما اذا اعتق وبين ما اذا لم يعتق انه اذا لم يعتق وسرى تبين ان الصلح اي الدفع وقع باطلا وسماه صلحاً بناء على ما اختاره بعض المشائخ ان الموجب الاصلي هو الفداء فكان الدفع بمنزلة الصلح اسقوط موجب الجنابة وانما وقع باطلا لانه كان من المال لعدم جريان القصاص بين اطراف الاحرار والعبيد فاذا سرى تبين ان المال لم يكن واجبا وانما الواجب هو القصاص فكان الصلح واقعا بغير بدل يعني المصالح عنه لان الذي كان الصلح وقع عنه وهو المال قد زال والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا طلق امرأتين ثلثاً وطئها في العدة مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة لدراء الحد فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقامه على الاعتاق يدل على قصد تصحيح الصلح لان الظاهر من حال العاقل انه اذا اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة لهذا الصلح الا يجعله صلحاً من الجنابة وما يحدث منها فيجعل مصالحاً عن ذلك بمقتضى الاقدام على الاعتاق ويجعل المولى ايضا كذلك دلالة لانه لما رضي بكون العبد عوضاً على القليل كان بكونه عوضاً عن الكثير ارضى وشرط صحة الاقتضاء وهو ما كان مقتضى موجود لهذا الوصل على ذلك ورضي به المولى صحه فتبين انه اذا اعتق حصل بينهما صلح جديد ابتداءً وانما لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداءً

(كتاب الديات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه)

والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم في العفو والقتل وقوله وذكر
في بعض النسخ قال الامام فخر الاسلام رح وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب اي نسخ كتاب الجامع
الصغير هذه المسئلة على خلاف هذا الوضع وساق الكلام مثل ما ذكر في الهداية وبعض الشارحين
عبر عن النسخة الاولى بالنسخة المعروفة وعن الثانية بغير المعروفة وقوله الى آخر ما ذكرنا
يعني وان لم يعتقد ردة الحج مولاة ويجعل الاولياء على خيرتهم بين القتل والعفو وقوله وهذا
الوضع يرد اشكالا فيل اي الوضع الثاني وهو النسخة الغير المعروفة وانما خص هذا الوضع بورود
الاشكال لان دفع العبد في هذا الوضع بطريق الصلح متضمن للعفو لانه ينسب من الحطية
فيكون هذا نظير العفو ولا كذلك الوضع الاول لان الدفع ثم ليس بطريق الصلح بل بطريق
الدفع فلما لم يكن بطريق الصلح لم يكن فيه حط شيء فلا يرد اشكالا على مسئلة العفو وقيل هذا
الوضع اي وضع الجامع الصغير في النسخة المعروفة وغيرها يرد اشكالا فيما اذا عفى عن اليدوسرى
الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هناك وههنا قال يجب واختلاف المشائخ في الجواب
عن ذلك فقال بعضهم ما ذكره ههنا من وجوب القصاص جواب القياس فيكون الوضعان
جميعا على القياس والاستحسان يعني وجوب القصاص في هذه المسئلة على النسختين
جواب القياس وفي الاستحسان تجب الدية وفي مسئلة العفو وجوب الدية جواب الاستحسان
وفي القياس يجب القصاص فكان الوضع في هذه المسئلة تلك على القياس والاستحسان
فاندفع التدافع وحصل التوافق وقال بعضهم بينهما فرق وهوان العفو عن اليد صم ظاهرا
لان الحق له كان في اليد من حيث الظاهر فيصم العفو ظاهرا وتبطل به الجنابة كذلك لان
العفو منها يبطلها فبعد ذلك وان تبطل العفو بالسرايه حكما بقي موجود حقيقة وذلك
كاف لمنع القصاص اما ههنا فالصلح لا يبطل الجنابة بل يقرها حيث صالح منها على مال
انما لم يبطل الجنابة لم يمنع العقوبة هذا اذا لم يعتقد اما اذا اعتقه فالتخريم على ما ذكرناه من قبل
وهو قوله لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده اه وقوله فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة

(كتاب الديات * باب جناية المملوك والجناية عليه)

وقيمة لولي الجناية يعني اذا كانت القيمة اقل من الارش وقوله ائلف حقين واضح وقوله ويمكن الجمع بين الحقين جواب عما يقال لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بكل القيمة على الافراد كونه كذلك عند الاجتماع لجواز ان يكونا متنافيين فلا يجتمعان ليكون الائلاف واردا عليهما وجهه ان الجمع بينهما ممكن ابقاء من الرتبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيكون الائلاف واردا عليهما فيضمنهما * والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخبر المولى بين الدفع والغداء فان دفع بيع في دين الغرماء فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية وانما بد أنا بالدفع لان به توفير الحقين فان حق ولي الجناية يصير موفى بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومنى بد أنا ببيعه في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه تجدد للمشتري الملك ولم يوجد في يده جناية فان قيل ما فائدة الدفع اذا كان البيع بالدين بعده واجبا اجيب بانها اثبت حق الاستخلاص لولي الجناية بالغداء بالدين فان للناس في الاميان اغراضا وانما لم يطل الدين بحديث الجناية لان موجهها صبر ورثة جزاء فاذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف الى اولياء الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تأخر الى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى الاول وانما قيد المسئلة بعدم العلم ليبنى عليه قوله فعليه قيدتان لانه لو اعتقه وهو مال بالجناية كان عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس لاوليائها وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية يوجب الارش دون القيمة وقد مر وقوله بخلاف ما اذا ائلفه اجنبي واضح وقوله فلا يظهر في مقابلته الحق يعني حق الدفع لانه دونه اي الحق دون الملك فيكون الحق مع الملك مرجوحا **قوله** واذا استدان الامه المأذون لها ثم ولدت فرق بين ولادة الامه بعد استدانها وبين ولادتها بعد جنائتها في ان المولود يباع معها في الرولى دون الثانية بان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتهل استنفاء حتى صار المولى ممنوعا عن التصرف في رقبته ببيع او هبة او غيرهما فكانت

(كتاب الديات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه)

من الاوصاف الشرعية القارة في الام فسرى الى الولد كالكتابة والتدبير والرهن واما موجب الجنابة فالدفع او الفداء وذلك في ذمة المولى لاني ذمتها حتى لم يصير المولى ممنوعا من التصرف في رقبته ببيع او هبة او استخدام وانما يلافيها اثر الفعل الحقيقي الحسي وهو الدفع فلا يسري الى الولد لكونه وصفا غير قار حصل عند الدفع وقوله والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية بناء على ان الوصف الحقيقي في محل لا يمكن ان ينتقل الى غيره واما الوصف الشرعي فهو امر اعتباري يتحول بتحوله واعتراض بوجهين * احدهما لانسلم ان دين الامة في ذمتها فان المولى ان اعتقها ضمن قيمتها ولو كان في ذمتها لما ضمن كما لو قتل مديون انسان فانه لا يضمن دينه * والثاني ان ما ذكرتم لو كان صحيحا لما سري اثر الدفع الى ارش امة استحقه بجنابة جنى بها عليها جان ودفعه اليها بطريق الاولى لما ان ولدها جزءا وارثها ليس كذلك فلما لم يسر الى جزئها لكونه اثر فعل حقيقي كان اولى ان لا يسري الى ما ليس بجزء منها واجيب عن الاول بان وجوب ضمان قيمة العبد المديون على المولى لتقويته ما تعلق به حق الغرماء بيعا واستيفاء من ثمنه لا باعتبار وجوب الدين على المولى والا لوجب عليه ايفاء الديون لاضمان قيمة العبد وانما لا يضمن القتال دين من قتله لعدم المماثلة بين المتلف وهو الدين وما يقابل به من العين ضمنا وضمنا العدوان يعتمد المماثلة وهي مسئلة تقوم المنافع وهي معروفة لا يقال هذا المانع موجود في صورة النزاع فهلا اعتبر لان الاتلاف هناك لافى محلا يمكن الاستيفاء من ثمنه بخلاف صورة النقض فان قلت اذا كان تخصص العلة قلت مخلصه معلوم وعن الثاني بان الارش بدل جزء متصل فات بالجنابة وولي الجنابة قد استحقها بكل جزء منها فمافات من الاجزاء بعوض قام العوض مقامه كما لو قتلت واخذ المولى قيمتها كان عليه دفعها الى ولي الجنابة اعتبارا للجزء بالكل بخلاف الولد فانه بعد الانفصال ليس بجزء ولا بدلا من جزء **قله** واذا كان العبد لرجل صوره المذكورة ظاهرة وذكر في الكتاب الافراق بالحريية قبل الجنابة وفي

(كتاب الدييات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه)

وفي المبسوط بعد ها ولا تفاوت في ذلك وقوله وابراً العبد يعني من كل الدية لا من قسطه فيها وابراً المولى لانه لم يدع عليه بعد الجنابة اعتاقاً حتى يصير به مختاراً للفداء ان علم بذلك او مستهلكاً حق المجني عليه ان لم يعلم وكذلك لم يكن له سبيل على اخذ العبد بعد هذا الاقرار ولا على المولى بشيء ولا على العاقلة الا بحجة وقوله واذا اعتق العبد يعني اذا اعتق عبد معروف بالرق فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال الا خبر بل قتلتك وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لانه اسند اقراره الى حالة معهودة منافية للضمان عليه اذا اكلام في عبد معروف بالرق والوجوب في جنابة العبد على المولى دفعا او فداء واعتراض بان العبد قد ادعى تاريخاً سابقاً في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله واجيب بان اعتبار التاريخ للترجيح بعد وجود اصل الاقرار وهبنا هو منكر لاصله فصار كمن يقول لعبده اعتقتك قبل ان تخلق او اخلق وقوله كان القول قوله يعني مع يمينته وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه منكر للضمان **قوله** ومن اعتق جارية ثم قال لها هذه المسئلة ايضا ميناها على اسناد الاقرار الى حالة منافية للضمان ومعنى قوله الا الجماع والغلة ان يقول لها جامعتك وانت امتي واخذت منك غلة عمك وانت امتي وقالت بل كان بعد العتق فان القول قول المقر الذي هو المولى استحساناً عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رح لا يضمن الاشيثا فاما بعينه فانه يؤمر برده عليها يعني لو كان اقربا خذ شي منها بعينه والمأخوذ قائم في يده واختلافه فيه على هذا الوجه فان الرد فيه مجمع عليه بناها محمد رح على الاصل المذكور واجاب عن تخلف الشيء القائم بعينه بانه اقريده اي بيد المأخوذ منه حيث اعترف بالاخذ منه ثم ادعى التملك عليه وهو منكر والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقرب بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مدبونة بخلاف الوطى والغلة لان وطى المولى امته المدبونة لا يوجب العقر وكذا اذا اخذ من غلتها وان كانت

(كتاب الديات * باب جناية المملوك والجناية عليه)

مذبونة لا يجب الضمان عليه فحصل فيهما الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان بخلاف غيرهما فانه بمنزلة ما اذا قال لغيره فقات عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم قتلت يريد بذلك براءته من ضمان العين قصاصا وارشا وقال المقر له لابل فقاتها وعينك اليمنى مفقوة يريد به وجوب نصف الدية عليه وهذا بناء على ان جنس العضوا المتلف اذا كان صحيحا حال الانلاف ثم تلف يسقط القصاص بناء على اصل اصحابنا رحمهم الله ان موجب العمد القود على سبيل التعيين وله العدول الى المال قبل العدول اذا فات المحل بطل الحق واعترض بان ذلك فيما يجب فيه القصاص كما اذا قطع يمين شخص ثم شلت يمينه وفقاً لعين بالتقرير لا قصاص فيه فلا يستقيم الاصل المذكور واجيب بان المراد قاتاً ذهب به نورها ولم تخسف والقصاص فيه جار وقوله وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن ليس له تعلق بما نحن فيه من مسئلة القطع لكنه ذكره بياناً لمسئلة اخرى صورتها مسلم دخل دار الحرب با مان واخذ مال حربي ثم اسلم الحربي ثم خرجا الينا فقال له المسلم اخذت منك ما لا وانت حربي فقال بل اخذت مني وانما اسلم فانها على الخلاف كذا قيل فان صح ذلك فوجه قول محمد رح انه اسند اقراره الى حالة معهودة منافية للضمان ووجه قولهما انه ليس كذلك لان مال الحربي قد يضمن اذا اخذه دينافكان قد اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا تسمع الا بالحجة والله تعالى اعلم والحاصل ان هذه المسائل على ثلاثة اوجه * في وجه يكون القول قول المولى وهو ما اذا اخذ الغلة او طمئها * وفي وجه يكون القول قول الجارية وهو ما اذا اقر المولى انه اخذ منها ما لا وهو قائم في يده * وفي وجه اختلفوا وهو ما اذا استهلك مالها او قطع بدها وقد انفقوا على اصيلين * احدهما ان الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان بوجوب سقوط المقربة * والاخر ان من اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه لا يسمع منه الا بحجة فالوجه الاول مخرج على الاصل الاول بالاتفاق والوجه الثاني مخرج على الاصل الثاني بالاتفاق والوجه الثالث خرج محمد رح على الاول وهما على الثاني وقوله واذا امر العبد المحجور على

(كتاب الديات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه)

على الوجه الذي ذكره ظاهر وقوله على ما بيناه من قبل اشارة الى ما ذكره قبيل فصل
الجنتين وقوله لانه غير مضطر في دفع الزيادة اي لا ضرورة في اعطاء الزيادة لانه يتخلص
من عهدة الضمان باعطاء الاقل من الغداء وقيمة العبد لانه انما التلّف بامره ما هو الاقل منهما
قوله واذا قتل العبد رجلين عمدا كلامه واضح الى قوله وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه
لولي الخطأ وثلثه لغير العاني من وولي العمد عند ابي حنيفة رح واصل هذا ما اتفقوا عليه ان
قسمة العين اذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة ونحوهما كانت القسمة
بطريق العول والمضاربة لعدم التصابق في الذمة فيثبت حق كل واحد منهما على وجه
الكمال فيضرب بجميع حقه اما اذا وجبت قسمة العين ابتداء لا بسبب دين في الذمة كمسئلة
بيع الفضولي وهي ان فضوليا لوباع عبد انسان كله وفضوليا آخر باع نصفه واجاز المالك
البيعين كان العبد بين المشتريين ارباعا فكانت القسمة بطريق المنازعة لان الحق الثابت
في العين ابتداء لا يثبت بصفة الكمال عند المنازعة لان العين الواحدة تصيق عن الحقيقتين
على وجه الكمال واذا ثبت هذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في هذه المسئلة ثلثة ارباع
العبد المدفوع لولي الخطأ وربعه للساكت من وولي العمد لان حق وولي العمد كان في
جميع الرقبة فاذا عفا احدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق وولي الخطأ بهذا النصف
بلا منازعة وبقي النصف الاخر واستوت منازعة وولي الخطأ والساكت من وولي العمد
في هذا النصف فصار هذا النصف بينهما نصفين فكانت القسمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا
كما في مسئلة الفضولين ولا يبي حنيفة رح ان اصل حقهما ليس في عين العبد بل
في الارش الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين يكون بطريق العول والمضاربة وهذا
لان حق وولي الخطأ في عشرة آلاف وحق شريك العاني في خمسة فيضرب كل واحد منهما
بحصته كرجل عليه ثلثة آلاف درهم الغان لرجل والف لآخر مات وترك الف درهم كانت
التركة بين صاحبي الدين اثلاثا بطريق العول والمضاربة ثلثاها لصاحب الالفين وثلثها

كتاب الديات * باب جناية المملوك والجناية عليه * فصل

لصاحب الالف كذلك هذا بخلاف بيع الفضولي لان الملك يثبت للمشتري في العين ابتداء وقوله و اذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما فسره المصنف رح بقوله اي قريبا لهما قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي اي الاقارب ويحتمل ان يراد به عبد لهما اعتقه فعفا احدهما بطل حق الآخر في النفس والمال جميعا عند ابي حنيفة رح وقال ايقل للعافي ادفع نصف نصيبك المولى شريكك او افده ربع الدية وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير قول محمد رح مع ابي حنيفة رح والاشهر انه مع ابي يوسف رح قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان حق كل واحد من الموليين في نصف القصاص شأنا لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له لان العبد في حق الدم مبقي على اصل الحرية والمولى من دمه كاجنبي فيستحق دمه بالقصاص لما لم يكن مستحقا له بالملك فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده دينا وما كان في نصيب صاحبه بقي وهو نصف النصف وهو الربع فلذلك يدفع نصف نصيبه وهو الربع او يفديه ربع الدية ولا يبي حنيفة رح ان نصيب العافي قد سقط ونصيب الآخر وهو النصف يحتمل ان يكون كله في ملك شريكه فينقلب مالا ويحتمل ان يكون كله في ملك نفسه فيبطل اصلا ويحتمل ان يكون نصفه في ملك نفسه ونصفه في نصيب العافي فينقلب نصف هذا النصف وهو الربع مالا فلما احتل هذا واحتمل ذلك لا ينقلب مالا لان المال لا يجب بالشك ووقع في نسخ الهداية في هذا الموضوع اختلاف كثير والتعويل على المسموع

فصل

لما فرغ من بيان احكام جناية العبد شرع في بيان احكام الجناية على العبد وقدم الاول ترجيحاً لجانب الفاعلية ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لايزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة

كتاب الديات * باب جناية المملوك والجناية عليه * فصل)

عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى له بعشرة آلاف درهم الأ عشرة وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية
قضى لها بخمسة آلاف الأ عشرة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف
رحمه الله والأو قال أبو يوسف رح آخر وهو قول الشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب
عبد قيمته عشرون الفا وهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان
بدل المالية وبدل المالية بالقيمة فالضمان بالقيمة اما انه بدل المالية فلانه يجب للمولى وهو
لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد وبقاؤه بقاء
المالية اصلا ان بقي العين او بدلا ان هلكت وصار كقليل القيمة وكالغصب واما ان بدل
المالية بالقيمة فظاهر وهذا كما ترى ترجيح لجانب المالية على الآدمية لان الممانلة واجب
الرعاية والرعاية في ذلك اكثر لان المال وان كثر لا يماثل النفس ويمائل المال ولا يبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ووجه الاستدلال ان الله تعالى
اوجب الدية مطلتا فيمن قتل خطأ حرا كان او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية
ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا بخلاف وفيه معنى المالية حتى ورد عليه الملك
بخلاف والآدمية اعلاهما لا محالة فيجب اعتبارها باهدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما
اذا العكس يفضي الى اهدارهما جميعا لان الآدمية اصل لقيام المالية بها وفي اهدار الاصل
اهدار التابع واهدار احدهما أولى من اهدارهما فان قيل لانسلم ان الجمع بينهما متعذر بل
باجاب القيمة بالغة ما بلغت يوجد الجمع بينهما اجيب بان الجمع انما يوجد بايجاب
الدية مع كمال القيمة وذلك لا يجوز القول به لخروجه عن الاجماع وقوله وضمان الغصب جواب
عن قولهما وكالغصب وقوله وبقاء العقد جواب عن قولهما ولو قتل العبد المبيع وقوله وفي قليل القيمة
جواب عن قولهما وصار كقليل القيمة وقوله باثر عبد الله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ووقع
في بعض النسخ ابن عباس وهو ما روي عنه لا يبلغ بقيمة العبدية الحر وينقص منه عشرة دراهم والأول
اصح لموافقه لاكثر النسخ واعترض بان انرا بن مسعود رضي الله تعالى عنه معارض بما روي

(كتاب الديات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه * فصل)

ان عمرو وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت واجيب بان المروى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ارجح لان فيه ذكر المقدار وهو مما لا يهتدي اليه العقل وليس فيما روي من غيره ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبلغ قيمته ما بلغت فكان محمودا على انهم قالوا بالرأي ومثله لا يعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله لا يزداد على خمسة آلاف الا خمسة اي لا يزداد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط فاما طرب المملوك فقد بينا ان المعترف به المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلماذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا راجح قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدى الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلماذا قال لا يزداد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة وقوله لان القيمة في العبد كالدية في الحر يعنى يجب في موضحة العبد نصف عشر قيمة العبد لانه يجب في الحر نصف عشر الدية اذ هو اي القيمة بدل الدم على ما قررنا اشارة الى قوله ولا يبي حنيفه ومحمد رحمهما الله قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وقوله وان غضب امة ظاهر **قوله** ومن قطع يد عبد فاعته المولى صورة المسئلة ظاهرة وكذا تحريم المذاهب وقوله في الوجه الاول يعنى فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقوله لا شبهة من له الحق يعنى المستوفى وجهالته تمنع القصاص وقوله وفيه الكلام اي فيما اذا كان له ورثة غير المولى وقيل اي في وجوبه على وجه يستوفى لا على اصل الوجوب لانه لا فائدة الاستيفاء فاذا فات المقصود سقط اعتباره وقيل اي في تعذر الاستيفاء وقيل اي في تحقق اشتباهه من له القصاص ومعناه ان تعذر استيفاء القصاص لتحقيق اشتباهه من له الاستيفاء وقد تحقق الاشتباه فيما نحن فيه فيتعذر الاستيفاء وقوله واجتماعهما لا يزيل الاشتباه جواب عما يقال سلمنا ان من له الحق مشتبه لكن يزول الاشتباه باجتماعهما ووجهه ان اجتماعهما لا يزيله لان الملكين في الحالين فان الملك للمولى وقت الجرح دون

(كتاب الديات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه * فصل)

دون الموت وللورثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يكون الاجتماع مفيدا بخلاف العبد الموصى بالخدمة لرجل وبرقبته لا آخر فان كل واحد منهما لم يتفرد بالقصاص لان الموصى له بالخدمة لا ملك له في الرقبة والموصى له بالرقبة اذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لان الرقبة فاتت لا الى بدل فلا يملك ابطال حقه عليه ولكن اذا اجتمع فقد رضى الموصى له بالخدمة بفوات حقه فيستوفيه الآخر لزوال الاشتباه وقوله على اعتبار احدى الحاليتين وهي حالة الجرح قبل العتق والحالة الاخرى هي حالة الموت بعد العتق وقوله فيما يحتاط فيه يعني في الذي لا يثبت بالشبهات فانه يحترز بهذا ممن قال لا خراك علي الف درهم من قرض فقال المقر له لابل من ثمن مبيع فانه يقضى بالمال وان اختلف السبب لان ذلك من الاموال والاموال مما يقع البذل والاباحة فيها ولا يبالى باختلاف السبب كذا في الشروح وفيه نظر لان الاحتراز بالذي لا يثبت بالشبهات انما يكون عما يثبت بالشبهات والاموال ليست كذلك والاولى ان يفسر ما يحتاط فيه بالدماء والفروج فانه استشهد بعده بحل الوطى وهو مما لا يثبت بالشبهات او يفسر بالذي لا يجري فيه البذل وهو راجع الى الاول وقوله ولان الاعناق قاطع للسراية دليل آخر وذلك لان بالاعتاق يصير النهاية مخالفة للبداية وذلك بمنع القصاص الا يبرى ان من جرح عبدا انسان ثم اعنته مولاه ثم مات العبد من تلك الجراحة لم يكن عليه القصاص ولا القيمة وانما يضمن النقصان فان كان خطأ بالاتفاق وان كان عمدا فعند محمد راجح لان الدليل وهو مخالفة النهاية للبداية لا يفصل بينهما وانقطعا عما يبقى الجرح بلا سراية والعراية بلا قطع فيمتنع القصاص كأنه تلف بأفة سماوية فان قيل ينبغي ان يجب ارش اليد للمولى لكونه جرحا بلا سراية اجيب بانه لا يجب نظر الى حقيقة الجنابة وهو القتل لانه اذا اسرى تبين ان الجنابة قتل لا قطع ولهما اثبتا بنبوت ولاية الاستيفاء في العمد للمولى فيستوفيه لان المقضي له وهو المولى

(كتاب الديات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه * فصل)

معلوم والحكم وهو استيفاء القصاص متحد فوجب القول بثبوت الاستيفاء بخلاف الفصل الاول يعني ما اذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص بالاتفاق لان المقضي له مجهول لاننا لو اعتبرنا حالة الجرح كان المقضي له هو المولى ولو اعتبرنا حالة الموت كان الورثة ولا معتبر باختلاف السبب ههنا اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى في العمد لان الحكم وهو استيفاء القصاص لا يختلف وهو في الحالين لواحد وهو المولى بخلاف تلك المسئلة يعني المستشهد بها بقوله كما اذا قال الآخر بعثني هذه الجارية الى آخره فان الحكم فيها مختلف لان ملك اليمين يغير ملك المالك حكما لان ملك النكاح ثبت الحل مقصودا وملك اليمين قد لا يثبت وثابته لم يكن مقصودا فاختلاف الحكم كما اختلف السبب وقوله والاعتاق لا يقطع السراية جواب عن قوله ولان الاعتاق قاطع للسراية ومعناه الاعتاق قاطع للسراية في صورة الخطأ دون العمد وذلك لاننا لا يقطع السراية لذاته بل لاشبهاء من له الحق وذلك في الخطأ لان العمد لا يصلح مالكا للمال فيكون الحق حالة الجرح للمولى لكونه قبل العتق وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت الحر بته فيقتضى منه ربه ونفذه وصاياه فجاء الاشبهاء اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبتني على اصل الحرية فيه فالحق للعبد والمولى يستوفيه بطريق الخلافه عند الغرض انه لا وارث له سواء فلا اشبهاء فيمن له الحق والحاصل من هذا كله ان صور من قطع يد عبد غيره فاعتقه المولى ثم مات لا تزد على اربع لانه اما ان قطع عمدا او خطأ فان كان الاول فاما ان يكون للعبد وارث سوى المولى او لم يكن فان كان يتطوع الاعتاق السراية بالاتفاق فلا يجب القصاص لجهالة المقضي له والمقضي به وان لم يكن لا يقطعها عندهما خلا فالحمد ر ح * وان كان الثاني فلا اعتاق يقطعها بالاتفاق سواء كان له وارث او لم يكن فلا تجب القيمة او الدية بل يجب نقصان القيمة بالقطع والباقي ظاهر **قوله** ومن قال لعبدية احدكم احرم ثم شجا اذا اقل لعبدية احدكم احرم ثم شجا فوقع العتق على احدى الماهي بين ذلك المبهم بالتعيين في احدى الماهي وانما ذكر بلفظ وقع ليدل به على ان العتق لم ينزل على احدى الماهي في حق الارش معينا وان كان ظهر وقوع العتق على احدى الماهي بعض

، (كتاب الديات * باب جناية المملوك والجناية عليه * فصل)

بعض الصور كما في الموت والقتل فإنه اذا قتل احد كما حر فمات احدهما وقتل تعين العتق في الآخر
فارشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقية مملوكين في حق الشجة
فيكون ارشهما للمالك ولو قتلها رجل تجب دية حر وقيمة عبد لا قيمة عبيدين ولا دية حربين
والمعرق ان البيان وهو تعين العتق المبهم في احدهما انشاء من وجه اظهار من وجه علمي
ما عرف في اصول الفقه ان البيان انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء
فلومات احدهما فبين العتق فيه لا يصح واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشاء
من كل وجه لما اجبر عليه اذا لم يجبر على انشاء العتق والعبد بعد الشجة محل البيان فاعتبر
انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محله فاعتبرناه اظهارا محضاً واحدهما حريقتين فتجب
قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل والاصل في هذا ان القاتل اما
ان يكون واحداً او اثنين فان كان واحداً فاما ان قتلها معاً او متعاقبا فان كان الاول فالحكم
ما ذكرناه من وجوب القيمة للمولى والدية للورثة فان لم يكن له ورثة غير المولى فظاهراً وان كانت
فكل واحد منهما تجب دية في حال وقيمته في حال فيقسم ذلك باعتبار الاحوال وهذا اذا
استوت القيمتان واما اذا اختلفا فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر لا تبتغي انه قتل عبداً
وحرّاً وقتل الحر يوجب الدية وايس احدهما اولى من الآخر فيلزمه نصف قيمة كل واحد
منهما * وان كان الثاني فقد تعينت الحرية في الثاني بقتل الاول فكان على القاتل قيمة الاول
للمولى ودية الثاني للورثة * وان كان القاتل اثنين فاما ان قتلها معاً او متعاقبا فان كان الاول
كان على كل واحد منهما قيمة عبد لان كل واحد من القاتلين انما قتل احدهما بعينه والعتق
في حق العين كأنه غير نازل وانما هو نازل في المنكر ولا يتعين ان كل واحد منهما قاتل لذلك
المنكر فتجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم يبين في الميسوط ان ذلك للمولى
او لورثتهما او قيل هذا والاو سواء النصف للمولى من كل واحد منهما والنصف للورثة لان
العتق في حق المولى ثابت في احدهما فلا يستحق بدل نفسه فيوزع ذلك عليهما نصفين

(كتاب الديات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه * فصل)

وان لم يدرا بهما قتل اولاً فالحكم كذلك وان كان الثاني فعلى القاتل الاول قيمة الاول لمولاه وعلى الثاني دية الثاني لورثته لان العتق تعين فيه وقد ظهر لك من هذا ان ماذكرة المصنف رح فيما اذا كان قتلها معاسواء كان القاتل واحداً واثنين وقوله ولان القياس معطوف على قوله والفرق ان البيان انشاء ووجهه ان القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة العتق من اهلية الولاية للقضاء والشهادة وما هو كذلك فلا معتبر به في الشرع وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثباته لولاية النقل من المجهول الى المعلوم بطريق البيان بتعيين المبهم في احدهما بعينه فيقدر الضرورة وهي في النفس لانها محل العتق دون الاطراف لانه ان حلها حل تبعا بقبي العبد مملوك في حق الاطراف على اصل القياس **قوله** ومن فقاء عيني مملوك هذه المسئلة تسمى مسئلة الجثة العمياء وصورتها ظاهرة ودليل الشافعي رح كذلك وقاس على ما اذا قطع يدي حر او مذبذبر وعلى ما اذا قطع احدى يديه وفقاً احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبارها في حق الذات ابي جميع البدن وحده مقتصر اعليه ساقط بالاجماع فان الشرع قد اوجب كمال الدية بتقويت جنس المنفعة بتقويت الاطراف ولانها اولى باعتبار المالية فيها لانها يسلك بها مسلك الاموال واذا كانت معتبرة في الاطراف كان قيامها فيها كقيامها في الذات وفواتها بفواتها كفواتها بفوات الذات فكان اطلاق الذات من وجه بتقويت جنس المنفعة وقد وجد اطلاق النفس من وجه بتقويت جنس المنفعة فيجب الضمان والضمان يقدر بقيمة الكل واداء قيمة الكل يقتضي تملك الجثة فعلاً للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقاء عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يتقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقاً احدى العينين لم يوجد تقويت جنس المنفعة حتى يصير بمنزلة اطلاق النفس ولما فرغ من الاستدلال على الشافعي رح شرع في الاستدلال لبعض اصحابنا فقال ولهما ابي لابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان معنى المالية لما كان معتبر اوجب ان يتخير المولى على

(كتاب الدييات * باب جنابة المملوك والجنابة عليه * فصل في جنابة المدبر وام الولد)
على الوجه الذي ذكرناه وهو قوله وقال ان شاء امسك العبد الى آخره وبين الملازمة بقوله كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالبة وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا يرى ان عبدا الى آخره وهو واضح وقوله ثم من احكام الاولى اي الآدمية ان لا ينقسم على الاجزاء اي لا يتوزع كمال بدل النفس على النفس والفائت من الطرف بل يكون بازاء الفائت لا غير كما في نقأ عيني الحر ولا يملك الجنة وقوله ومن احكام الثانية اي المالبة ان ينقسم اي موجب الجنابة وهو الضمان على الاجزاء والجنة كما في تحريق الثوب فوفرننا على الشبهين حظهما من الحكم يعني بالنظر الى الآدمية ينبغي ان لا يجب الضمان منوزا بل بازاء الفائت لا غير وبالنظر الى المالبة ليس له ان يأخذ كل بدل العين مع امساك الجنة كما انه ليس له ذلك في المال وفيما قالوا الغاء لجانب الآدمية حيث جعله كالثوب المخروق وفيما قال الشافعي رح الغاء لجانب المالبة اصلا حيث جعله كحرق عينا فوفرننا على الشبهين حظهما وقلنا ان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته نظر الى المالبة وان شاء امسكه ولا شيء له نظر الى الآدمية والله تعالى اعلم *

فصل في جنابة المدبر وام الولد

لما ذكر باب جنابة المملوك والجنابة عليه قدم من هو اكمل في استحقاق اسم المملوكية وهو العبد ثم ذكر فصل من هو احقر رتبة في اسم المملوكية وهو المدبر وام الولد غير ان ام الولد احقر رتبة ايضا من المدبر في ذلك الاسم حتى ان القاضي لو قضى بجزا بيعها لا ينفذ بخلاف المدبر وهي اشهر ايضا فلا نوتة والانحطاط في اسم المملوكية او جبا تأخير ذكرها عن ذكر المدبر قوله وان اجنى المدبر وام الولد جنابة ضمن المولى جنابة المدبر على سيده في ماله من

(كتاب الديات * باب جناية المملوك والجناية عليه * فصل في جناية المدبر وام الولد)

عاقلته حالة لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان امير بالشام وقضاياه تظهر بين الصحابة فكان حكمه بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكره عليه احد فحل محل الاجماع ولا نه صار ما نعام من تسليمه كما ذكره في الكتاب ويضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش لانه لاحق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة وقوله ولا يخير بين الاقل والاكثر واضح وقوله ويتضاربون بالحصص فيها اي في القيمة ويعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه قال في النهاية ومن صورته ما ذكره في المبسوط قال واذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم زادت قيمته الى الفين ثم قتل آخر خطأ ثم اصابه عيب فرجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه الفاد درهم لانه جنى على الثاني وقيمته الفان ولولم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى ضامنا لقيمته الفين ثم الف من هذين الفين لولي القتل الاوسط خاصة لان ولي الاول انما ثبت حقه في قيمته يوم جنى عليه ولية وهو الف درهم فلاحق له في الف الثانية فيسلم ذلك لولي القتل الاوسط وخمسمائة من الف الاول بين ولي القتل الاول وبين الاوسط لانه لاحق في هذه الخمسمائة لولي القتل الثالث وانما حقه في قيمته يوم جنى عليه وليه فتقسم هذه الخمسمائة بين الاوسط والاقل يضرب فيها الاول بعشرة آلاف والاوسط بسبعة آلاف لانه وصل اليه من حقه الف والخمسمائة الباقية بينهم جميعا يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف لانه ما وصل اليه شيء من حقه ويضرب الاول بعشرة آلاف الا ما اخذ لانه وصل اليه من حقه مقدار المأخوذ فلا يضرب به وكذلك الاوسط لا يضرب بما اخذ في المرتين وانما يضرب بما بقي من حقه فيقسم الخمسمائة بينهم على ذلك وقوله فلا شيء عليه اي على المولى لانه ما لزمه اكثر من قيمة واحدة بجناياته وهو مجبور على الدفع فام يبق عليه شيء وقوله وان دفع قيمته بغير قضاء فالولي بالخيار اي فولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بنصف القيمة في ذمته ثم يرجع المولى على الاول لانه تبين انه استوفى عنه زيادة على مقدار حقه وان شاء اتبع ولي الجناية الاول وهذا عند ابي حنيفة رح وقال الاشعي على المولى لانه ليس

(كتاب الديات * باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنانية في ذلك)

ليس بجان في الدفع لانه حين دفع لم تكن الجنانية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء لانه فعل بنفسه عين ما يامر القاضي به لو رفع اليه فيكون القضاء وغير القضاء فيه سواء كما في الرجوع في الهبة ولا يبي حنيفة رح ان كل واحد من الدافع والقباض جان اما الدافع وهو المولى فلانه دفع حق ولي الجنانية الثانية طوعا واما القابض وهو ولي الجنانية الاولى فقبض حق ولي الجنانية الثانية ظلما والرجوع على الجاني جائز فيخبر في الرجوع وبين ذلك بقوله وهذا الان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجنانية الاولى ومتأخرة حكمه من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجنانية الثانية في حقها فجعلت الثانية كالمقارنة الاولى في حق التضمين لابطاله اي لابطال المولى ما تعلق به من حق ولي الجنانية الثانية وذلك لانه يجب عليه الضمان باعتبار منع الرقبة بالتدبير السابق وذلك في حق اولياء الجنائتين سواء فيجعل كأن الدفع بعد وجود الجنائتين جميعا وهذا كالدفع الى احد هما جميع القيمة بغير قضاء كان للآخر الخيار فكذلك ههنا قوله عملا بالشبهين يعني لما عملنا بشبه التأخر في ضمان الجنانية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجنانية الثانية في حقها وجب ان نعمل بشبه المقارنة في حق تضمين نصف المدفوع * وقيل جعلت الثانية كالمقارنة في حق التضمين اذا دفع بغير قضاء لانه ابطال ما تعلق به حق الثاني ولم يجعل كالمقارنة اذا دفع بقضاء لانه مجبور بالدفع عملا بشبه المقارنة والتأخر وقوله واذا اعتق المولى المدبر الى آخره واضح *

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنانية في ذلك

لما ذكر حكم المدبر في الجنانية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به قوله ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ذكر في هذه المسئلة ان غصب العبد بعد ان قطع المولى يده يقطع السراية وتبلى لا يقطعها وفرق بينهما بان الغصب سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك

(كتاب الديات * باب غصب العبد والمذبر والصبي والجناية في ذلك) .

بأنه سماوية فتجب قيمته أقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وكيف لا يكون مستردا وانه استولى عليه وهو استردا فيبرأ الغاصب من الضمان واعترض الامام قاضي خان رح بان هذا يخالف مد هنا فان الغصب لا يقطع السراية مالم يملك البدل على الغاصب بقضاء او رضى لان السراية انما تنتزع به باعتبار تبدل الملك وانما يتبدل الملك به اذا ملك البدل على الغاصب اما قبله فلا قال نص عليه في آخر رهن الجامع والباب الثاني من جنائنه الا انه انما ضمن الغاصب هنا قيمة العبد انقطع لان السراية وان لم تنتزع بالغصب ورد على مال مستقوم فانه قد سبب الضمان فلا يبرأ عنه الغاصب الا اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع لان الشيء انما يرتفع بما هو فوقه او مثله ويد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقة وحكما ويد المولى باعتبار السراية تثبت عليه حكما لا حقيقة لان بعد الغصب لم تثبت يده على العبد حقيقة والثابت حكما دون الثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب بائصال السراية الى فعل المولى فيقرر عليه الضمان وفيه نظر لانا لانسلم ان يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما ولا يثبت على الشيء الواحد يدان حكمتان بكما لهما والبدأ الحقيقية واجبة الرفع لكونها عدوانا لا يصلح لامعارضا ولا مرجحا وقوله واذا غصب العبد المحجور عليه واضح وقوله مؤاخذ بافعاله يعني في حال رقه واما في اقواله فان كان فيما يوجب الحد ودوالقصاص فكذلك وان كان فيما يجب به المال فلا يؤاخذ به في رقه وانما يؤاخذ به بعد الحرية وقوله ومن غصب مذبرا واضح وقوله من غير ان يصير مختارا للعداء لان المولى لم يعلم وقت التدبير بجنايته تحدث من المذبر في المستقبل فصار هذا بمنزلة عتاق العبد الجاني من غير علم بجنايته فان فيه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا هذا وقوله فيصير ظاهرا وقوله فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب اي بسبب كان عند الغاصب كما اذا غصب عبدا فجنى في يده فردة الى المولى فجنى جناية فدفع الى ولتي الجنائتين كان للمولى ان يأخذ من الغاصب نصف قيمته كذا هذا وقوله ويدفعه

(كتاب الديات * باب غصب العبد والمذبر والصبي والجنابة في ذلك)

ويدفعه اي النصف المأخوذ من الغاصب الى ولي الجنابة الاولى ثم يرجع بذلك اي بالمذفع
الى ولي الجنابة على الغاصب وهذا اي هذا الدفع الثاني والرجوع الثاني عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ر ح يرجع بنصف قيمته فيسلم له اي لا يدفعه الى ولي
الجنابة الاولى لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم من جهته لولي الجنابة
الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد
وكيلا يتكرر الاستحقاق والجواب ان المولى ملك سابقضه من الغاصب ودفعه الى ولي الجنابة
الاولى عوضا عما اخذه ولي الجنابة الثانية دون الاولى فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك
شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزا حقه احد
وانما انتص حقه لمزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغاً يأخذه
اتماما لحقه واذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب
كان في يد الغاصب واعتراض بان الثانية مقارنة للاولى فكيف يكون حق الاول في جميع
القيمة والجواب ان المقارنة جعلت حكما في حق التضمين لا غير والاولى متقدمة حقيقة
وقد انعقدت موجبة لكل القيمة من غير مزاحم وامكن توفير موجبها فلا يمتنع بلا مانع قوله
وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل هذه المسئلة عكس المسئلة المتقدمة من حيث الوضع
وحكمه ما ذكره وهو بالاتفاق والفرق لمحمد ر ح بينها وبين المسئلة المتقدمة انه متى دفع
النصف المقبوض من الغاصب الى ولي الجنابة الاولى لم يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل لانه
لما كانت الجنابة الاولى عند المولى كان ما اخذه المولى من الغاصب بدلا عما دفع الى ولي
الجنابة الثانية دون الاولى لان الثانية هي الموجودة عند الغاصب واذا لم يكن بدلا عما دفع
اليه لا يلزم بالدفع جمع بين البدل والمبدل وقوله ثم وضع يعني ان محمد ارحمه الله وضع في الجامع
الصغير هذه المسئلة في العبد بعد ما وضعه في المذبر وكلامه فيه واضح وقوله ومن غصب مذبرا
فجنى عنده جنابة كذلك وقوله ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف يعني قال بعض المشائخ

(كتاب الديات * باب غصب العبد والمدبر والصبي والجنابة في ذلك)

في هذه المسئلة خلاف محمد ايضا كما في المسئلة الاولى حتى يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب ولا يأخذ ولي الجنابة الاولى ما بقي من حقه وقيل على الاتفاق وبأخذ ولي الجنابة الاولى تمام حقه وهو نصف القيمة من المولى اذا رجع على الغاصب قيل وهذا هو الصحيح لان محمد ارحمه الله ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير بلا خلاف وكذا قرره فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير فعلى هذا يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين المسئلتين وقد ذكره في الكتاب لكن قوله ما في هذه المسئلة فيمكن الى آخره فيه نظر فان الجنابة الثانية وان حصلت في يد الغاصب لكن اخذ المولى منه حقها اول مرة ولم يبق لوليها استحقاق حتى يجعل المأخوذ من الغاصب ثانيا في مقابلة ما اخذه وقوله ومن غصب صبيا حرا اي ذهب به بغير اذن وليه فيكون ذكر الغصب في هذا الموضع بطريق المشاكلة وهوان يذكر الشيع بلفظ غيره لوقوعه في صحبته وكلامه واضح خلا انه يرد على وجه الاستحسان ما اذا غصب مكاتبا ونقله الى هذه الاماكن وهلك فانه لاضمان والتعدي في التسبب فيه موجود واجيب بان المكاتب في بدنفسه وان كان صغيرا فانه ليس لاحد ولاية تزوجه فكان كالحر الكبير والحرة الكبيرة في بدنفسه فكذلك المكاتب وان كان صغيرا فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه شيء من ذلك اجيب بان حكمه ان ينظر ان كان الناقل قبيح ولم يمكن التحرر عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنع من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد بحيث لا يمكنه حفظ نفسه **قوله** واذا لودع صبي عبدا فقتله كلامه واضح وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع عند صبي ما لا يهلك في يده لاضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بالمر وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة

(كتاب الديات * باب غضب العبد والمدبر والصبي والجنانية في ذلك)

ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف ارح بضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده ودیعة ضمن في الحال وهو تقسيم حسن وقوله وهذا يدل على ان غير العاقل بضمن بالاتفاق يساعده فيه فخر الاسلام حيث ذكره في الجامع الصغير هكذا وما في غيره من شروح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضي خان والنمر تاشي بالحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا بضمن في قولهم جميعا وقوله وكما اذا ائلفه غير الصبي في يد الصبي المودع يعني انه بضمن المتلف ولو كان التسليط على الاستهلاك في حق الصبي المودع ثبت في حق غيره ايضا لان المال الذي سلط على استهلاكه بمنزلة المال المباح فكل من ائلفه لا يجب الضمان عليه ومعنى التسليط تحويل يده في المال اليه وقوله في يد مائة اي من الايداع والاعارة يعني ان المودع وضع المال في يد مائة عن الايداع ومن فعل كذلك لا يستحق النظر لانه وقع ماله في يد تمنع بد غيره عليه باختیاره الا اذا كان وضعه فيها باقامة غيره مقام نفسه في الحفظ ولم توجد الاقامة لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه فكان تضييعا من جهته وفي قوله لانه لا ولاية له على الصبي نظرا لان اقامة غيره مقام نفسه لا يستدعي ثبوت ولاية المقيم على المقام مقام نفسه والا لانسد باب الوديعة ويمكن ان يقال انما قل ذلك جوابا عما يقال لو كان الايداع من الصبي تسليطا له على الاتلاف لضمن الاب مال الوديعة بتسليمه اليه ابنه الصغير ليحفظها لان التسليم اليه تضييع على هذا التقدير والمودع بضمن بالتضييع ومع ذلك لا ضمان عليه فكل من قال اقامة غيره مقام نفسه مستلزمة اما ولاية المقيم على من اقامه مقامه كما في هذه الصورة او ولاية المقام على نفسه كما في سائر صور الودائع ولم يوجد شيء من ذلك في ايداع الصبي الاجنبي وقوله لان عصمته لحقه اي لحق العبد يعني لا باعتبار ان المالك بعصمه لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس

(كتاب الديات * باب القسامة)

للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك فلما لم يوجد التسليط منه
يضمن المستهلك سواء كان صغيرا او كبيرا بخلاف سائر الاموال فان للمالك ان يستهلكها
فيجوز تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط ونرفض بما اودع الصبي شاة فحنقها فانه لا يضمن
ووب الشاة ما كان يملك ذلك بحكم ملكه فلم يوجد التسليط والجواب ان كلامنا فيما
لا يملك اتلافه من حيث كونه اجنبيا والشاة ليست كذلك وانما لا يملك حنقها من حيث
انه تضييع فكان كالتسبيب وقوله لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وقع في يده
المال دون غيره يعني ان المالك بالابداع عند الصبي انما سقط عصمة ماله عن الصبي
لا عن غيره فماله معصوم في حق غيره كما كان *

باب القسامة

لما كان امر القتل في بعض الاحوال يؤل الى القسامة ذكرها في آخر الديات في باب على حدة
وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة اودار ووجد فيها
قتيل به اثر يقول كل منهم بالله ما قتلته وما علمت له قاتلا وسببها وجود القتل فيما ذكرناه *
وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه * وشرطها بلوغ المتقسم وعقله وحرية ووجود
اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين * وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلقوا
او الحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطأ
ومحاسبها تعظيم خطر الماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المنهم بالقتل عن القصاص
ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة على ما سبأني قوله بتخيرهم الولي اي يختار من القوم
من يحلفهم وقوله بالله ما قتلناه على طريق الحكاية عن الجميع واما عند الحلف فيحلف
كل واحد منهم بالله ما قتلنا ولا يحلف بالله ما قتلنا بجوارانه بشر القتل بنفسه فيجترى على اليمين
بالله ما قتلنا وقوله وان لم يكن الظاهر شاهد له نمذهبه اي مذهب الشافعي رح كذهبا

(كتاب الديات * باب القسامة)

كذبنا غير انه لا يكرر اليمين وقوله ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر يعني كما
في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل براءة ذمته فاما في القسامة
فالظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له وبقية كلامه واضحة وقوله
لانه يمين وليس بشهادة يحترز به عن اللعان حيث لا يجوز اللعان منهما لما ان اللعان شهادة
والاعنى والمحدود في القذف ليسا من اهل ادائها وقوله واذا حلفوا قضى على اهل المحلة
اي عاقلة اهل المحلة بالادية في ثلث سنين وقوله تبرئكم اليهود بايمانها قصته ان عبد الله
بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحوبيصة او محبيصة خرجوا في التجارة الى خيبر وتفرقوا
لحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قليب خيبر يتشطح في ذمه فجاء الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخبروه فاراد عبد الرحمن وهو اخو القليل ان يتكلم فقال النبي
صلى الله عليه وسلم الكبر الكبير فتكلم احد عميه حويصة او محبيصة وهو الاكبر منهما واخبره بذلك قال
ومن قتله فالواو ومن يقتله سوى اليهود قال عليه السلام تبرئكم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى
بايمان قوم كثر لا يبالون ما حلفوا عليه قال عليه السلام اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف
نحلف على امر لم نعاين ولم نشاهد فذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بمائة من
ابل الصدقة واستدل الشافعي رحمه الله بقوله تبرئكم اليهود بايمانها على انه لادنية بعد الحلف والا لما كان
ثم براءة ووادعة قبيلة من همدان وقوله يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب اي كتاب التدوير
اشارته الى ما ذكره بقوله واذا وجد القليل في محلة لا يعلم من قتله استخلف خمسون رجلا منهم
الى آخره وهكذا الجواب في المبسوط يعني اوجب القسامة والدية فيما اذا كان الدعوى على البعض
بعينه وقوله على اختلاف مضى في كتاب الدعوى بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله حيث
قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استخلف بالاجماع الى آخره قوله وان لم يكن
اهل المحلة خمسين وافق اليه اي اتى اليه واهل اللغة يقولون وافاه ولم يذكر الانف وحكمة
حكم بدرة وذكره وذكر الغم مطلقا وقد قيل اذا صعد من جوفه الى فيه ما نزل من راسه الى

(كتاب الديات * باب القسامة)

فيه فليس يصلح دليلا على القتل ذكره فخر الاسلام في شرح الزيادات وكلامه ظاهر وقوله ولا نألو اعتبرناه يجتمع فيه القسامتان والديتان وفي بعض النسخ يتكرر وذلك لانه اذا وجب بالاقل وجب بالاكثر اذا وجد وكذلك لو وجب بالنصف بالانصف الآخر في تكرار القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة وذلك لا يجوز فان قيل ينبغي ان تجب القسامة اذا وجد الرأس لانه يعبر به عن جميع البدن اجيب بان ذلك بطريق المجاز والمعتبر هو الحقيقة ولانه لو وجبت به لوجب بالبدن بالطريق الاول فلزم التكرار * وقيل كان ينبغي ان يقول يتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان غرضه ثبوت القسامة مكررا وثبوت الدية مكررا وعبارة التثنية تستلزم ان يكون اكثر من القسامتين والديتين ويجوز ان يكون مراده القسامتان والديتان على القطعين يتكرر ان في خمسين نفسا وقوله والمعنى ما اشرنا اليه يريد به التكرار المذكور وعدمه **قوله** لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا اعترض عليه بان الظاهر يصلح المدفع دون الاستحقاق ولهذا قلنا في عين الصبي وذكره ولسانه اذ لم تعلم صحته حكومة عدل عندنا وان كان الظاهر سلامتها واجيب عنه بانه انما لم يجب في الاطراف قبل ان يعلم صحتها ما يجب في السليم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم كتعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة فصا اودية بخلاف الجنين فانه نفس من وجه عضو من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه اثر المضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيما للنفوس لان الظاهر انه قتل لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذا ظاهر من حال تام الخلق ان ينفصل حيا واما اذا انفصل ميتا ولا اثر به فلا يجب فيه شيء لان حاله لا يفوق حال الكبير وانا وجد الكبير ميتا ولا اثر به لا يجب فيه شيء فكذا وهذا وكما ترى مع تطويله لم يرد السؤال وربما قواه لان الظاهر اذا لم يكن حجة للاستحقاق في الاموال وما يسلك بها مسلكها فلان لا يكون فيما هو اعظم خطرا واولى بالصواب ان يقال الظاهر هنا ايضا اعتبر دافعا لما عسى يدعى القاتل عدم حيوانه واما دليل الاستحقاق فهو حديث حمل بن مالك وهو قوله عليه السلام اسجع كسجع الكهان قوموا فادوه **قوله** وانا وجد القتل على دابة

(كتاب الديانة باب القسامة)

دابة يسوقها رجل اذا وجد القنبل على دابة يسوقها رجل فالدبة على عاقلة السائق دون
اهل المحلة سواء كان مالکها اولم يكن وكذا اذا كان فائدها اورا کبها لانه في يده
فصار كما اذا كان في دارة فان اجتمع الراكب والسائق والفائد فالدبة عليهم
لان القنبل في ايديهم فصاركما اذا وجد في دارهم وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا
وجد القنبل في الدار فان الدبة ههنا على ما قلتهم والقسامة عليهم سواء كانوا ملاكاً اولم يكونوا
وهناك على الملاك لا على السكان واجيب اولاً باننا لانسلم ان الدبة لا تجب على مالک
الدابة بل تجب عليه والمذكور في الكتاب فيما اذا لم يكن للدابة مالک معروف وانما يعرف
ذلك بقول الفائد والسائق والراكب واما اذا كان لها مالک معروف فانها تجب عليه وثانياً
وهو المفهوم من اطلاق جواب الكتاب ان القسامة تجب على الذي في يده الدابة والدبة على
عاقلة سواء كان للدابة مالک معروف اولم يكن والفرق ان العبرة في هذا الباب للرأي والتصرف
والتدبير وذلك في الدار للمالك لان يده لا تنقطع عنها بالاجارة واما في الدابة فالتصرف والرأي
والتدبير الى من بيده الدابة لئلا يد المالك عنها بالاجارة وبالاقتلات فيكون القسامة على الذي
في يده الدابة وقوله وادعة وارحب هما قبيلتان من همدان وما بعده ظاهر وقوله ولا يدخل السكان
في القسامة مع الملاك يشير الى اختلاط السكان بالملاك وقوله وهو قول محمد رح يشير الى ان
محمد ارحمه الله ليس في هذا القول باصبل فانه ذكر في الاسرار بعد ما ذكر الاختلاف بين
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هذا الاختلاف فقال وقول محمد رح مضطرب وقال
ابو يوسف رح يعني آخر وكان قوله ولا أقولهما وما بعده ظاهر وقوله وهو على اهل الخطة دون
المشتريين الخطة المكان المختل ببناء روجير همن العمارات ومعناه على اصحاب الاملاك القديمة
الذين كانوا يملکوها حين فتح الامام البلدة وتسميها بين الغانمين فانه بخط خطا لتمييز انصبا نهم
والضمير راجع الى المذکور وهو وجوب القسامة والدبة اي القسامة على اهل الخطة والدبة
على عاقلة م وقوله وقيل ان ابا حنيفة رح بنى ذلك على ما شاهد الكوفة يعني من ان اصحاب

(كتاب الديات * باب القسامة)

الخطبة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشار إليهم المشترون في ذلك * ويجوز ان يكون فيه تلويح الى الجواب عما يقال ما الفرق بين المحلة والدار فانه لو وجد قتيل في دار بين مشتري خطبة فانهما متساويان في القسامة والدية بالاجماع وفي المحلة فرقا فاجبا القسامة على اهل الخطبة دون المشتريين مع ان كل واحد منهما لو انقرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلته ووجه ذلك ان في العرف ان المشتريين فلما يزارحمون اصحاب الخطبة في التدبير والقيام بحفظ المحلة وليس في حق الدار كذلك فان في عمارة ما استرم من الدار واجارته واعارتهما متساويان فكذلك في القيام بحفظ الدار وقوله لما بينا اشارة الى قوله ان صاحب الخطبة هو المختص وقوله ولانه اصيل والمشتري دخيل وقوله لان الولاية انتقلت اليهم يعني على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله او خلصت لهم على قول ابي يوسف رحمه الله وقوله لزوال من يتقدمهم يرجع الى قوله انتقلت اليهم وقوله او يزارحمهم يرجع الى قوله او خلصت لهم وقوله واذا وجد القتل في دار فالدية على عاقلة صاحبها بانفاق الروايات وفي القسامة روايتان ففي احد لهما تجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته وبهذا يدفع ما يرى من التدافع بين قوله قبل هذا وان وجد القتل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله ههنا فالقسامة على رب الدار وعلى قومه بحمل ذلك على رواية وهذا على اخرى وحكي عن الكرخي انه كان يوفق بينهما ويقول الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التي توجبها على قومه محمولة على ما اذا كانوا حاضرا كذا في الذخيرة والمذكور في الكتاب يدل على انها عليهما جميعا اذا كانوا حاضرا ويوافقه رواية فتاوى العتابي وما بعده ظاهر **قوله** ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل اجمعوا على ان وجوب الضمان عند وجود القتل يتعلق بولاية الحفظ لانه ضمان ترك الحفظ ثم اختلفوا فقال ابو حنيفة رح ولاية الحفظ باليد والملك سببها وقال ولاية

(كتاب الديات * باب القسامة)

ولاية الحنظ مستفاد بالملك فاذا وجدنا في واحد ارتفع الخلاف وان كان لاحد هما الملك والآخر
اليد كان اعتبار اليد عنده اولى لان القدرة الحقيقية تثبت بها وعندهما اعتبار الملك وعلى هذا
اذا اشترى دارا لم يقبضها حتى وجد فيها قتيلا فلما ان يكون البيع بائنا وفيه الخيار فان كان الاول
فهو اي المذكور وهو الدية على عاقلة البائع وان كان الثاني فهو على عاقلة من هي في يده
وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان كان الاول فعلى عاقلة المشتري وان كان الثاني
فعلى عاقلة الذي تصبر له ودليلهما واضح وقوله ولهذا اي ولكون ولاية الحنظ مستفاد بالملك
كانت الدية في هذا الموضع على عاقلة صاحب الدار دون المودع لعدم ملكه وان كان له يد وكذا
دليل ابي حنيفة رح واضح ولم يذكر الجواب عن فصل الودعة المستشهد به لانه قد ادرج
في دليله وذلك لانه قال ان القدرة على الحنظ باليد اطلق اليد والمطلق ينصرف الى الكامل
والكامل في اليد ما كان اصالة ويد المودع ليست كذلك وكذلك المستعير والمستأجر قيل ما الفرق
لابي حنيفة رح بين الجنابة وصدقة النطر فانه يعتبر البتة الملك في الثانية دون الاولى
والجواب ان صدقة النطر مؤنة الملك فكانت على المالك والجنابة موجهة للضمان بترك
الحنظ والحنظ انما يتحقق باليد لما ذكر من الدليل وقوله ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيلا
لم تعقله العاقلة يعني اذا انكرت العاقلة كون الدار لصاحب اليد وقالوا انها وديعة او مستعارة
او مستأجرة حتى يشهد الشهود انها للذي في يده ولا يختلج في وهمك صورة تناقض
في عدم الاكتفاء باليد مع ما تقدم ان الاعتبار عند ابي حنيفة رح باليد لان اليد المعبرة عنده
هي التي تكون بالاصالة كما تقدم والعاقلة تنكر ذلك والباقي واضح وقوله واللفظ اي
لفظ القدوري وهو قوله على من فيها من الركاب والملاحين يشتمل اربابها اي ملاكها
وغير ملاكها وقوله هذا اي الملاك وغيرهم سواء في القسامة على ما روي عن
ابي يوسف رح ان السكان يدخلون في القسامة مع الملاك ظاهر واما على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله فلا بد من الفرق وهو ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر قوله وان وجد

(كتاب الدييات * باب القسامة)

في مسجد محللة كلامه واضمح سوى الفاظ نذكرها قوله فعند ابي يوسف رح يجب على السكان اي سواء كان السكان ملاكا او غير ملاك وقوله كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال قال في النهاية وانما اراد به ان يكون نائبا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان فيها من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير وقوله وقد بينا يعني في مسئله وان مرت دابة بين قرنين وعليها قتل وقوله وان وجد في وسط الغرات يريد به الغرات وكثر نهر عظيم لعدم خصوصية الغرات بذلك وكذلك ذكر الوسط ليس للتخصيص بل الماء مادام جاريا بالقتيل كان حكم الشط حكم الوسط قالوا هذا اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الحرب لانه اذا كان كذلك فقد يكون هذا قتل دار الشرك واما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لان موضع انبعاث الماء في بلاد المسلمين فسواء كان قتل مكان الانبعاث او مكان آخر دون ذلك فهو قتل المسلمين فتجب الدية في بيت المال وقوله على التفسير الذي تقدم اراد به قوله قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت وقوله لم تستط القسامة عنهم يعني والدية على عواقلهم وقوله وقد ذكرناه يعني المذكور في بعض النسخ وهو قوله ولو ادعى على البعض باعيا منهم انه قتل وليه الى آخره وقوله وقد بينا من قبل يريد به قوله هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وقوله فاجلوا عن قتل اي انكشفوا عنه وانفروا وقوله لان القتل بين اظهرهم اي وجد بين اظهرهم يعني بينهم والظاهر والظاهر بجيثان متحمين كما في قوله عليه السلام لاصدقة الا عن ظهر غني اي صادرة عن غني فان قيل الظاهر ان قاتله من غير اهل المحلة وانه من خصمائه اجيب بانه قد تعذر الوقوف على قاتله حقيقة فينعلق بالسبب الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلتهم وقوله لان بمجرد الدعوى لا يثبت

(كتاب الديات * باب القسامة)

لا يثبت الحق اي الاستحقاق عند انكار المدعى عليه للحديث الذي روينا اي في اوائل باب القسامة واوله قوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دعاء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر لا يقال الظاهر انهم قتلوه لما علمت غير مرة ان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وقوله وان وجد في خباء او فسطاط الخباء الخيمة من الصوف والفسطاط الخيمة العظيمة فكان اعظم من الخباء وقوله فعلى اقرب الاخبية قيل هذا اذا نزلوا قبائل قبائل متفرقين اما اذا نزلوا مختلطين فالدية والقسامة عليهم وقوله وان كان القوم لقوا قتلا يجوز ان يكون حالا اي مقاتلين ويجوز ان يكون مفعولا مطلقا لان لقوا في معنى المقاتلة وان يكون مفعولا للقتال وقوله لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا يحوج الى ذكر الفرق بين هذه وبين المسلمين اذا اقتتلوا عصابة في محلة فاجلوا عن قتل فان عليهم القسامة والدية كما مر آفا وقالوا في ذلك ان القتال اذا كان بين المسلمين والمشركون في مكان في دار الاسلام ولا يدري ان القاتل من ايهما يرجح احتمال قتل المشركون حملا لامر المسلمين على الصلاح في انهم لا يتركون الكافرين في مثل ذلك الحال ويقتلون المسلمين واما في المسلمين من الطرفين فليس ثم جهة الحمل على الصلاح حيث كان الفريقان مسلمين فبقي حال القتل مشكلا فاجبنا القسامة والدية على اهل ذلك المكان لو رد النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال فكان العمل بما ورد فيه النص او لم يرد عند الاحتمال من العمل بالذي لم يكن كذلك وقوله وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه اشارة الى قوله ولو وجد قتل في معسكر او ما الى آخره وقوله وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ر ح وهو قول محمد ر ح وقال ابو يوسف ر ح هو عليهم جميعا وقوله واذا قال المستحلف قتل فلان استحلف بالله يعني لا يسقط اليمين عنه بقوله قتل فلان غاية ما في الباب انه استثنى من يمينه حيث قال قتل فلان وهذا لا ينافي ان يكون المفسر يركبه في القتل وان يكون غيره شريكا معه فان كان كذلك يحلف عليه انه ما قتله ولا عرف له قاتلا غير

(كتاب الديات * باب القسامة)

فلان **قوله** وإذا شهد اثنان من اهل المحلة اذا ادعى الولي على رجل من غير اهل المحلة
وشهد اثنان من اهل المحلة عليه انه قتله قال ابو حنيفة رحمه الله لم تقبل شهادتهما وقالوا لا تقبل
لانهم كانوا بعرضية ان يصير واخصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم
فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولا يبي حنيفة رحمه الله انهم جعلوا
خصماء تقديرًا للتقصير الصادر منهم فان خرجوا من جملة الخصوم فلا تقبل شهادتهم كالوصي
اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها اما بلوغ الغلام او بعزل القاضي وقوله وعلى هذين الاصلين
يعنى الاصلين المجمع عليهما * احدهما ان كل من انتصب خصمًا في حادثة ثم خرج من
كونه خصمًا لم تقبل شهادته في تلك الحادثة بالاجماع كالوكيل اذا خاصم ثم عزل * والثاني
اذا كانت لرجل عرضية ان يصير خصمًا ثم بطلت تلك العرضية فشهد قبلت شهادته بالاجماع
وابو حنيفة رحمه الله جعل ما نحن فيه من الاصل الاول لانهم صاروا اخصماء في هذه الحادثة لوجود
القتيل بين اظهرهم فانه السبب الموجب للقسامة والدية قال عمر رضي الله عنه وانا اعرمكم
الدية لوجود القتل بين اظهركم وبدعوى الولي القتل على غير اهل المحلة لا يبين ان هذا
السبب لم يكن ولكن خرجوا بذلك عن كونهم اخصماء وهما جعلاه من الاصل الثاني لانهم
انما يكونون اخصماء لو ادعى الولي القتل عليهم فاذا ادعى على غيرهم زالت العرضية فتقبل
شهادتهم وقوله يخرج كثير من المسائل من هذا الجنس اما على الاصل الاول فمسئلة الوكيل
اذا خاصم في مجلس الحكم ثم عزل كما مر والوصي في حقوق اليتيم خاصم او لم يخاصم كما مر
واما على الاصل الثاني فمسئلة الشفيعين اذا شهدا على المشتري بالشراء وهما لا يطلبان الشفعة
تقبل شهادتهما لانهما بعرضية ان يصيرا خصمين بطلب الشفعة وقد بطلت بتركهما وقوله
ولو ادعى ظاهر وقوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكر في مسئلة وان ادعى الولي على واحد من اهل
المحلة في بيان الفرق بقوله وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فعينه
واحد منهم لا ينافي ابتداء الامر وقوله ومن جرح في قبيلة يعني ولم يعلم الجراح لانه

(كتاب الديات * باب القسامة)

لانه لو علم سقط القسامة بل فيه النقص على الجرح ان كان عمدا والدية على العاقلة اذا كان خطأ فان لم يعلم الجرح فاما ان يصير صاحب فراش حين جرح او يكون صحيحا حينه بحيث يجبي ويذهب فان كان الثاني فلا ضمان فيه بالاتفاق وان كان الاول ففيه القسامة والدية على القبيلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لاشي عليه وهو مذهب ابن ابي ليلى ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ظاهر ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهدا وجب النقص اعترض عليه بانه لو كان كذلك لما افرق المحكم بين صيرورته صاحب فراش وعدم صيرورته كذلك كما لا يفرق في حق النقص فانه اذا لم يكن وقت الجرح صاحب فراش ثم سري فمات وجب النقص واجيب بان القسامة والدية وردتا في قتل في محلة لم يعلم له قاتل بالنس على خلاف القياس فبراهي ذلك بقدر الامكان والمجروح في محلة لم يعلم جرحه اذا صار صاحب فراش قتل شرعا لانه صار مريض الموت وحكمة حكم الميت في التصرفات فجعل كانه مات حين جرح فوجب الدية والقسامة واما اذا كان صحيحا يذهب ويجبي فهو في حكم التصرفات لم يجعل كالميت من حين جرح فكذلك في الدية والقسامة وقوله ولو ان انسانا معه جرح الى آخره حكمه ظاهر من مسئلة من جرح في قبيلة فنقل الى اهلها ولهذا قال في آخره وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة وقوله ولو وجد رجل قتيلا في دار نفسه اعلم ان المصنف رحمه الله قال فدينه على عاقلة لورثته عند ابي حنيفة رحمه الله ثم قل في دليله وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم وفيه تناقض ظاهر ومخالفة بين الدليل والمدلول ودفع ذلك بان يقال عاقلة الميت اما ان تكون عاقلة الورثة او غيرهم فان كان الاول كان الدية على عاقلة الميت وهم عاقلة الورثة فلا تمايز بينهم وان كان الثاني كانت الدية على عاقلة الورثة ولما كان كل منهما ممكنا اشار الى الاول في حكم المسئلة والى الثاني في دليلها وعلى التدبير الثاني بقدر في قوله فالدية على عاقلة مضاف الى على عاقلة ورثته وما ذكر

(كتاب الديات * باب القسامة)

في الكتاب من وجه المسئلة للجانبين ظاهر واعترض على وجه ابي حنيفة رح بان الدية انا وجبت على عاقلة الورثة فانما وجبت للورثة فكيف يستقيم ان يعقلوا عنهم لهم واجيب بانها تجب للمقتول حتى تقضى منه اية بونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل اباه تجب الدية على عاقلة ويكون ميراثه ثم اعلم بان رحمة الله صنع مثل ذلك في ذكره الدية في الحكم والقسامة في دليل ابي حنيفة رح اشارة الى ان القسامة واجبة عليهم وجوب الدية وهو اختيار بعض المشائخ رحمهم الله فان القسامة لم تذكر في الاصل واختلف المشائخ في وجوبها على العاقلة على قول ابي حنيفة رح فمنهم من قال لا تجب لانها تختص بمن يعلم بحال القتل وليس ههنا من يعلمه فلا يلزم ومنهم من قال تجب لجواز ان يكون جماعة اتفقوا على قتله فقتلوه في داره فيكون ثم من يعلم بحاله واختاره المصنف رح واكتفى بذكرها في الدليل من ذكر الدية لان وجوبها يستلزم وجوب الدية وما لطفه مخبر ابل الله نراه ولما استشعر ورود مسئلة المكاتب اذا وجد قتيلا في داره كالتقص على ما ذكره اشار الى الجواب بقوله لان حال ظهور قتله الى آخره يعني انما صار دم المكاتب هدر الان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه لان الكتابة لا يفسخ اذا مات عن وفاء بل يقضى به ما عليه واذا كان الدار على حكم ملكه جعل قتل نفسه ومن قتل نفسه كان دمه هدر بخلاف الحر فانه حال ظهور قتله لم تكن الدار على حكم ملكه لعدم قابلية المبيت للملك وانما انتقل الى ورثته فكان كقتيل وجد في دار غيره ولم يعلم له قاتل فتجب فيه القسامة والدية وقوله ولوان رجلين كانا في بيت ظاهر وقوله كما اذا وجد قتيلا في محلة يعني ان توهم قتل نفسه فيه موجود ولم يعتبر فكذلك ههنا وقوله قال المتأخرون اي من مشائخنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة يشير الى انها لا تدخل في غير هذه الصورة على ما يجيء في المعاقلة وانما دخلت في هذه الصورة لانها نزلت قاتلة تقديرا حيث دخلت في القسامة فكما دخلت فيها دخلت في العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها لا تدخل فيه في القسامة بل تجب على الرجال فلا تدخل في العقل

(كتاب المعامل)

في العقل ايضا وقوله لانه احق بنصرة ارضه لان الحفظ والتدبير في الارض الى صاحب الارض لا الى اهل القرية *

كتاب المعامل

لما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بد فذكرها واحكامها في هذا الكتاب وقال المعامل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف وبين معناها وقوله وكل دية مبدأ وقوله على العاقلة خبره وقوله وجبت بنفس القتل يعني ابتداء فان ما يجب منها بسبب الصلح والابوة فهي في مال القاتل لا على العاقلة وقوله وقد ذكرناه يعني الدية بتأويل العقل وقوله وكذا الذي تولي شبه العمد وهو الذي ضرب به بالسوط الصغير حتى قتله وقوله وفي الجاب مال عظيم احجانه فسر الاحجاف بقوله واستيصاله وقوله انما قصر يعني ان القاتل انما قصر حالة الرمي في التثبت والتوقف وقوله وتلك اي القوة وقوله كتبت اسامهم في الديوان الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها تقطع من القراطيس مجموعة ويروي ان عمر رضي الله تعالى عنه اول من دون الدواوين اي رتب الجرائد للولاية والقضاة ويقال فلان من اهل الديوان اي ممن اثبت اسمه في الجريدة وقوله من عطايهم العطاء اسم ما يعطى والجمع عطية والعطايا جمع عطية وهي بمعنى العطاء وقوله وذلك ليس بنسخ بل هو تقريبي معنى جواب عن قول الشافعي رح ولا نسخ بعده وقوله والحلف الحلف بكسر الحاء العهديين قوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ولاء الموالاته وقوله والولاء اي ولاء العتاة وقوله والعد هو من العديد وهو ان يعد فيهم يقال فلان عد يد بني فلان انا عد فيهم وقوله فان خرجت العطايا في اكثر من ثلثة اي ثلث سنين او اقل مثل ان يخرج عطاياهم الثلث في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية وان خرجت عطايهم الثلث في سنة واحدة يؤخذ منهم الدية فيها وقوله لحصول المقصود يعني ان المقصود ان يكون المأخوذ منهم

(كتاب المعادل)

من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كانت في اكثر من ثلث سنين او في اقل منها وقوله وتأويله اي تأويل كلام القدوري فانه اطلق ذكر السنين وانما يؤخذ منهم في ثلث سنين بعد القضاء فيكون المراد ثلث سنين في المستقبل فلا بد من التأويل وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الوجوب بالقضاء وقوله واذا كان جميع الدية واضح وقوله ولنا ان القياس بأباه اي القياس يابى ايجاب امال بمقابلة النفس يعني لا يقتضيه لان القياس من حجج الشرع وهي لا تناقض والشرع ورد به اي بايجاب المال مؤجلا في الخطأ فلا يبعد اه فان قيل هذا ليس في معنى الخطأ فلا يلحق به قلنا هو في معناه من حيث كونه مالا وجب بالقتل ابتداء والمساواة من جميع الوجوه غير ملتزمة وكون التأجيل للتخفيف حكمة لا يترتب الحكم عليها وقوله لان الواجب الاصلي المثل لان ضمان المتلفات انما يكون بالمثل بالنص ومثل النفس نفس الا انه اذا رفع الى القاضي وتحقق العجز عن استيفاء النفس لما فيه من معنى العقوبة تحول الحق الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداءها من وقته اي من وقت القضاء كما في ولد المغرور فان قيمته انما تجب بقضاء القاضي وان كان رد عينه قبل القضاء متعذرا لكن جعل الواجب رد العين وتحويل الى القيمة بالقضاء لما تحقق العجز عن رد العين ولهذا الوهلك الولد قبل القضاء لم يضمن المغرور شيئا وهذا هو الموعود من قبل بقوله لان الوجوب بالقضاء على ما نبين وقوله وهذا اي قول القدوري لا يزداد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها اشارة الى انه يجوز ان يزداد على اربعة من جميع الدية فاذا اخذ من كل واحد منهم في كل سنة ثلثة او اربعة دراهم كان من جميع الدية تسعة واثنى عشر وليس كذلك فان محمدا رحمه الله تعالى نص على انه لا يزداد كل واحد من جميع الدية على ثلثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وقوله وهو الاصح احتراز عما ذهب اليه بعض مشائخنا مما فهم من اشارة كلام القدوري ذكره في المبسوط وقال وذلك غلط وقوله ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبوا قالوا هذا الجواب انما يستقيم في حق العربي لان

(كتاب المعادل)

لان العرب حفظت انسابهم فامكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب
اما في حق العجمي فلا يستقيم لان العجم ضيعوا انسابهم فلا يمكننا ايجاب العقل على
اقرب القبائل من القاتل نسبا فبعد ذلك اختلف المشائخ رحمهم الله فقال بعضهم يعتبر
المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وقوله فيسوي
بين الكل يعني الآباء والابناء وغيرهم لانه صلة لانه يجب على العاقلة على سبيل الموازنة
وقوله ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق قبل الفرق بين العطية والرزق ان
العطية ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة والباقي
ظاهر وقوله وادخل القاتل مع العاقلة يعني اذا كان القاتل من اهل الديوان اما اذا
لم يكن فلا شيء عليه من الدية عندنا ايضا كما لا يجب عند الشافعي **رح قوله** وليس علم
النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل كلامه واضح وقوله وعلى هذا
لو كان القاتل صبيا او امرأة لاشي عليهما من الدية قيل انه يناقض قوله في المسئلة التي
ذكرها قبل المعادل فيما اذا وجد القاتل في دار امرأة حيث ادخلها المتأخرون هناك
في تحمل الدية مع العاقلة وليس بصحيح لان فرض المسئلة فيما اذا كانت فائلة حقيقة
وهناك تفرد فائلة بسبب وجوب القسامة لا يقال اذا لم يجب على المرأة شيء من الدية
وهي فائلة حقيقة فلان لا يجب عليها شيء منها وهي فائلة تقديرا اولى لا نأقول القسامة
تستلزم وجوب الدية على المقسم اما بالاستقلال او بالدخول في العاقلة عندنا
بالاستقراء وقد تحقق الملزوم فيتحقق اللازم بخلاف القتل مباشرة فانه قد لا يستلزم
الدية فان قلت هذا الجواب ينتهي على ايجاب القسامة عليها وفي ذلك تناقض لانه
قال قبل هذا ولا قسامة على صبي النى ان قال ولا امرأة وعبد وقال ههنا ولو وجد
قتيل في قوته لا امرأة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القسامة عليها تكرر الايمان
وذلك تناقض البتة فالجواب ان ذلك مذكور في سياق قوله وان لم يكمل اهل المحلة

(كتاب المغايل)

خمسین کرورت الایمان فمعناة لایکمل اهل المحلة خمسین من الصبی والمرأة و
العبد لانهم لیسوا من اهل النصره والیمین علی اهلها واما هنا القتل وجد فی قریبتها
فتجب علیها نفیاً لتهمة القتل فانها تتحقق منها ویتبین من هذا ان القسامة اذا وجبت
علی جماعة یعلل بالنصره فمن کان اهلاً لها یدخل ومن لا فلا یدخل الصبی والعبد
والمرأة واذا وجبت علی واحد یعلل بتهمة القتل فمن کان من اهلها وجبت علیه
ومن لا فلا یدخل المرأة وقوله والفرض لهما من العطاء جواب عما یقال فرض الامام لنساء
الغزاة وذریاتهم من العطاء والعطاء انما یدفع لنصره اهل الاسلام کما فی حق الغزاة ثم الغزاة
عواقل لغيرهم فكذا النساء ووجهه ما قاله ان الدفع الیهن باعتبار المعونة ای معونة الامام
لهمالا باعتبار نصرتهما غیرهما وقوله واهل البادية اقرب الیه یعنی نسبا وقوله قبل هو صحیح
الضمیر راجع الی قوله لم یشرط ان یکون بینه وبين اهل الدیوان قرابة وقوله من اهل
المصر بیان لقوله اهل الدیوان ای اهل الدیوان الذین هم من اهل المصر وقوله وصار نظیر
مسئلة الغیبة المنقطعة یعنی ان للولی الابعدان یزوج اذا کان الاقرب غائباً وقوله لا سیما
فی المعانی العاصمة کحد السرقة والقتل والقصاص ووجوب الدیة وقوله فالدیة فی ماله
فی ثلث سنین ای لا علی بیت المال لان النصره الموجبة للعقل غیر موجودة بین الذمی
والمسلمین لانقطاع الولاية بینة بخلاف المسلم فان دینه علی بیت المال اذا لم توجد له عاقلة
علی ظاهر الروایة وسجی وقوله وتمکنه من هذا القتل لیس بنصرتهم ای لیس بسبب نصره
اهل الاسلام اباه وقوله لعدم التناصر لان التناقل یتنی علی الموالاة وذلك ینعدم عند
اختلاف الملة قال الله تعالی والذین کفروا بعضهم ولآء بعض وقوله والكفار یتعاقلون
فیما بینهم ظاهر الالفاظ نذكرها وقوله وعاقلته اهل الکوفة الوا والمحال وقوله
لکن حصه القتال تؤخذ من عطائه بالبصره یعنی وان کان بعد القضاء وقوله بخلاف
ما انا قلت العاقلة متعلق بقوله بخلاف ما بعد القضاء ومعناة لا یقضی بالدیة علی عاقلته من اهل

(كتاب المعامل)

اهل البصرة اذا كان القاضي قضى بدبته على عاقلة من اهل الكوفة بخلاف ما اذا قتل العاقلة بموت بعضهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب وأن كان بعد القضاء مع ان فيه ايضا نقل الدية من الموجودين وقت القضاء الى اقرب القبائل وقد ذكر الفرق بينهما بقوله لان في النقل ابطال الحكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وقوله لكن يقضي ذلك اي الابل من مال العطاء بان يشتري الابل من مال العطاء **قوله** وعاقلة المعتق قبيلة مولاه كلامه واضح **قوله** ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية لان القصاص لا يجب في عمدة ولا يتقدر ارشه فصار كضمان الاموال قبل هذا اذا كانت الجناية فيما دون النفس فاما بدل النفس فيتحمله العاقلة وأن كان اقل من نصف العشر الا يرى ان القتل اذا كانت مائة كانت الدية على عاقلتهم وأن كان نصيب كل واحد منهم مائة درهم لانها بدل النفس وكذلك من قتل عبد قيمته مائة او خمسون درهما فانه يتحمله العاقلة لان تحمّل بدل النفس ثابت بالنص والتحمل فيما دون النفس ثابت بعله النص فلا يعتبر التحمل فيما دون النفس مقدار لم يوجد في التحمل بالنص ولا علته فيجب في ماله **قوله** ولا عبد اقال ابو عبيد اخذوا في تأويل قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا فقال لي محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انما معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من جنابة عبده انما جنابته في رقبته اما ان يدفعه الى المجني عليه او يقدره ثم قال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى انما معناه ان يكون العبد مجني عليه بقتله حرا او بجرحه بقول فليس على عاقلة المجاني شيء انما ثمنه في ماله خاصة قال ابو صبيد فذاكرت الاصمعي في ذلك فاذا هو يرى القول فيه فقول ابن ابي ليلى على كلام العرب ولا يرى قول ابي حنيفة رحمه الله جازا اذهب الى انه لو كان المعنى على ما قال لكان الكلام لا تعقل العاقلة من عبد ولو لم يكن ولا يعقل عبد او معنى قول الاصمعي ان في كلام العرب يقال عقلت القليل اذا اعطيت ديبته وعقلت من فلان انما الزمته دية فاعطيتها منه قال الاصمعي كلمت ابا يوسف

(كتاب المعافل)

القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته وأجيب
بان عقلته يستعمل في معنى عقلت عنه وسياق الحديث وهو قوله لا تعقل العاقلة عمدا وسياقه
وهو قوله ولا صلحا ولا اعترافا يدلان على ذلك لان معناه عمد وعمد صلح وعمد
اعترف وعلى هذا فقوله بعد هذا ولا تعقل العاقلة جنابة العبد اضافة المصدر اليه فاعله واما
اذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كانت على العاقلة وقوله والافرار والصلح لا يلزمان
العاقلة لقصور الولاية عنهم الا ان في الافرار تجب الدية في ثلث سنين وفي الصلح من العمد
يجب المال حالا الا اذا شرط الاجل في الصلح فيكون مؤجلا وقوله ففي الثابت بالافرار
الولي يريد ان الثابت بالبينة اقوى منه بالافرار لان الثابت بها كالثابت معاينة وفي القتل
معاينة الدية انما تجب بقضاء القاضي فهذا الولي وقوله وتصاد فهما حجة في حقهما لان
احد المتصادقين ولي القتل ومن زعمه ان الدية انما وجبت على العاقلة لا على القاتل
فكأنه اقران ليس له على القاتل شيء وافرار المقر حجة على نفسه وقوله بخلاف الاول
اراد به قوله والافرار والصلح لا يلزمان العاقلة فيفهم من هذا انه يلزم موجب الافرار
في مال المقر وانما وجبت الدية هناك في مال المقر لان هناك لم يوجد تصاد فهما
بقضاء الدية على عاقلته فيجب في مال المقر ضرورة فان قيل لما كان اصل الوجوب
عليه وقد تحول بزعمه التي عاقلته بقضاء القاضي فاذا تولى على العاقلة بحجودهم
عاد الدين التي ذممة المحميل اجيب بان هذا يستقيم فيما اذا كان اصله دين الدافع النوى
عن مال المسلم وهذا ليس كذلك فانه صلة شرعت صيانة لدم المقتول عن الهدر وبعد
ما تدرت على العاقلة بقضاء القاضي لا تتحول اليه بحال سواء كان استوفى من العاقلة
او لم يستوف وقوله وقد مر من قبل اي في اول فصل بعد باب جنابة المملوك وقوله قال
اصحابنا رحمهم الله تعالى ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال يعني اذا كان القاتل
مسلم ابدليل قوله لان جماعة المسلمين هم اهل النصرة والنصرة بالولاية وهي منقطعة بيننا وبينهم

(كتاب المغافل)

وبينهم والباقي ظاهر وقوله ثم اذيت الكتابة اي فانه حينئذ يرجع قوم الام على قوم الاب وقوله والاصل الذي يخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاءه الى ولاء بسبب حادث لم تنتقل جانيته من الاولى قضى بها القاضي او لم يقض كالمولود بين حرة وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب لا يتحول الجناية عن عاقلة الام لان ههنا تبدل حاله بان انتقل ولاءه عن موالي الام الى موالي الاب وكالغلام اذا احفر بئر اقبل ان يعتق ابوه ثم سقط في البئر رجل بعد ما اعتق ابوه فان القاضي يقضي بالدية على عاقلة الام ولا يجعل على عاقلة الاب من ذلك شيئا لان الحادث بعد الحفر ولاء العتاقه فيعتبر بالملك والحفر لو وجد في ملك ثم حدث فيه ملك آخر للغير قبل الوقوع فان الجناية لا تنحول الى الملك الحادث بل تبقى في الملك الذي وجد فيه الحفر فان العبد اذا احفر بئرا في طريق المسلمين بغير اذن مولاه فقبل ان يتع فيه انسان باعه ثم وقع في ملك المشتري انسان فمات فاضمان على البائع لا على المشتري لان ملك المشتري حادث بعد الحفر وكذا الولاء الحادث بعد الحفر يعتبر به فلا يتحول الجناية وان ظهرت حاله خفية مثل دعة ولد الملا عنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها ولم يقع وقد ذكر صورته في الكتاب وكما اذا مات المكاتب من واد حرو و فاء فلم يؤدوا كتابته حتى جنى ابنه وهو من امراة حرة مولاة لبني تميم والمكاتب لرجل من همدان فعقل عنه جانيته قوم امه ثم اذيت الكتابة فان عاقلة الام يرجعون بما اداوا على عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند ادائه البذل يستند الى حال حيوانه فتبين انه كان للولد ولاء من جانب الاب حين جنى وان موجب جانيته على موالي ابيه فلذلك يرجعون على موالي الاب ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء كما ذكر في الكتاب في صورة تحويل الديوان من الكوفة الى البصرة من قبل وان كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة ونقصان اشتركا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده كما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم وبعد

(كتاب الوصايا * باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه)
اخذ البعض منهم ضم اليهم اقرب القبائل نسبا وقد تقدم وقوله الا فيما سبق اداؤه استثناء
من قوله اشتركووا يعني لا يشتركون فيه بل يقع ذلك من الذين ادوا قبل ضم
اقرب القبائل اليهم والله تعالى اعلم بالصواب *

كتاب الوصايا باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

ايراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب ظاهر المناسبة لان آخر احوال الآدمي في الدنيا
الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنائيات والديات لما ان
الجنائية قد تنضي الى الموت الذي رفته وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم
سمي الموصي به وصية وهي في السريعة تمايك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع *
وسببها سبب التبرعات * وشرائطها كون الموصي اهلا للتبرع ولا يكون مديونا وكون الموصي له
حيا وقت الوصية وأن لم يولد واجنبيا عن الميراث وان لا يكون فانلا وكون الموصي به
بعد موت الموصي شيئا قابلا للتملك من الغير يعقد من العقود حال حيوة الموصي سواء
كان موجودا في الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث * وركنهما ان يقول او صيت
بكذا الفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكم الوصية ففي حق
الموصي له ان يكون الموصي به ملكا جديدا كما بالهبة وفي حق الموصي اقامة الموصي له
فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث * وصفتها ما ذكره بقوله الوصية غير واجبة وهي مستحبة
فقوله غير واجبة رد لقول من يقول ان الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون
فرض ولقول من يقول الوصية واجبة على كل احد ممن له ثروة ونسار لقوله تعالى كُتِبَ
مَلَيْكُمْ اِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ اَنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْمَكْتُوبُ عَلَيْنَا
فَرَضٌ وَمَا لَمْ يَفْهَمُوا اسْتَحْبَابَ مِنْ نَفْيِ الْجَوَابِ قَالَ وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ وَالْقَبَاسُ بِأَيْ جَوَازِهَا

(كتاب الوصايا * باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً منه)

جوازها لانه تملك مضاف الى حال زوال مالكته ولو اضافته الى حال قيامها بان قال ملكتك فذا كان باطلاً فهذا الولي الا انا استحسانه لحاجة الناس اليها الى آخر ما ذكره في الكتاب وقوله ومثله في الاجارة بيناه في انها عقد بأبى القياس جوازها لكونها مضافة الى زمان في المستقبل وكان جوازها بالاستحسان لحاجة الناس وقوله وقد تبقى المالكية بعد الموت جواب عن وجه القياس وقوله وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين الى آخر ما ذكر بيان لوجه الاستحسان وقد استدلل ابو بكر الرازي على نسخ قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية بهذه الآية وقد ذكره الامام المحقق فخر الاسلام في اصوله وقد قررناه في التقرير بان الله تعالى رتب الموارث على وصية نكوة والوصية الاولى كانت معهودة فانها الوصية للوالدين فلو كانت تلك الوصية باقية مع الميراث لرتب هذه الوصية عليها وبين ان هذا المقدار بعد المقدار المفروض لان المحل محل بيان ما فرض للوالدين وحيث رتبها على وصية منكورة دل على ان الوصية المفروضة لم تبقى لازمة بل بعد اي وصية كانت نصيهما ذلك المقدار وذلك يستلزم انتفاء وجوب الوصية المفروضة واذ انتسخ الوجوب انتسخ الجواز عندنا وذكر الامام فخر الاسلام وجهاً آخر وقد قررناه في التقرير واستدلالة بالسنة ظاهر وقوله وعليه اي على جواز الوصية اجماع الامة وقوله لما رويناه اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم بثلاث اموالكم من غير تقيد باجازة وقوله وسنين ما هو الافضل فيه اي فعل الوصية او في قدر الوصية ولا يجوز بما زاد على الثلث بقوله عليه السلام في حديث سعد ابن ابي وقاص وهو ما روى محمد بن الحسن رح في كتاب الآثار قال اخبرنا ابو حنيفة رح قال حدثنا عطاء ابن السائب عن ابيه عن سعد بن ابي وقاص قال دخل النبي عليه السلام يعودني فقلت يا رسول الله اوصني بما لي كله قال لا فقلت فبالنصف قال لا قلت فبالثلث قال الثلث والثلث كثير لا تدع اهلك يتكفون الناس وفي صحيح البخاري انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم هالكة يتكفون الناس وقوله وهذا لانه ظاهر والضمير بالبارز

(كتاب الوصايا باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه)
في قوله لم يظهره واظهره للاستغناء وقوله تحرز اصما يتفق من الاثار اراي احترازا عما يوجد
من تأذي البعض وقطيعه الرحم بسبب اثار البعض على البعض على ما نبينه يعني
عند قوله بعد هذا ولا يجوز لوارثه وقد جاء في الحديث الخيف في الوصية روي بالحاء
المهملة وسكون الياء وهو الظلم وروي الجنف بالجيم والنون المفتوحتين وهو الميل وقوله
الا ان تجيزها الورثة استثناء من قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث وقوله لان الساقط متلاش
دليل قوله فكان لهم ان يردوه بعد وفاته وتقديره لان اجازتهم في ذلك الوقت كانت ساقطة
لعدم مصادفتها محلها والساقط متلاش فاجازتهم متلاشية فكان لهم ان يردوا بعد الموت
ما اجازوه في حال حيوة المورث فان قيل لانسلم عدم مصادفة المحل فان حق الورثة ثبت
في مال المورث من اول المرض حتى منع من التصرف في الثلثين فلما مات ظهر انها صادفت
محلها فصارت كما جازتهم بعد موت المورث بسبب الاستناد آجابه بقوله غايه الامر
يعني ان حقهم وان استندا الى اول المرض لكن الاستناد يظهر في حق القائم يعني كما
في العقود الموقوفة اذ الحقها الاجازة وكتبوت الملك في الغصب عند اداء الضمان فان الملك
يثبت فيهما مستندا الى اول العقد والغصب وهذا يعني مانحن فيه من الاجازة قد مضى
وتلاشى حين وقع اذ لم يصادف محله فلا يلحقها الاستناد وقوله ولان الحقيقة دليل آخر
وتقريره حقيقة الملك للوارث يثبت عند الموت لاقبله وانما يثبت قبله بمجرد حق الملك
فلواستند ملكه الى اول المرض من كل وجه لانقلب الحق حقيقة وذلك باطل لوقوع الحكم
قبل السبب وهو مرض الموت وانما قيد بقوله من كل وجه د فعالوهم من يقول حق الوارث
ينعلق بمال المورث من اول المرض حتى منع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين
فيجب ان يظهر اثر ذلك التعلق في حق اسقاطهم بالا اجازه ايضا ووجه ذلك انه لو ظهر اثر
ذلك التعلق في ذلك ايضا لانقلب الحق حقيقة من كل وجه وهو لا يجوز لما مر فان قيل
الوارث اذا عفا عن جارح ابيه قبل موت ابيه فانه يصح ويلزم من ذلك احدا الامر بن اما

(كتاب الوصايا * باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه)
اما ان يلزم من الاستناد من كل وجه قلب الحق حقيقة واما ان لا يكون هذا القلب مانعاً اجيب بان هذا القلب مانع اذا لم يتحقق السبب والجرح سبب الموت وقد تحقق بخلاف الاجازة فان السبب لم يتحقق ثم لان السبب هو مرض الموت ومرض الموت هو المنصل بالموت فقبل الاتصال لو انقلب الحق حقيقة وقع الحكم قبل السبب وهو باطل فنحن بين امرين اما ان نبطل الغفوع عن الجراح نظراً الى عدم الحقيقة واما ان نجز الاجازة نظراً الى وجود الحق وفي ذلك ابطال لاحد هما فقلنا لا يجوز الاجازة نظراً الى انتفاء الحقيقة وجاز الغفوع نظراً الى وجود الحق ولم يعكس لكون الغفوع مطلوب الحصول وقوله والرضي بطلان الحق لا يكون رضي بطلان الحقيقة جواب عما يقال الاجازة اسقاط من الوارث لحقه برضاها فكان كسائر الاسقاطات وفيه لا رجوع فكذلك فيها ووجهه انه قد عرف ان ثم حقاً وحقيقة وانما رضي بطلان الحق لا بطلان الحقيقة لان الرضي بطلانها يستلزم وجودها ولا وجود لها قبل السبب وقوله وكذا ان كانت الوصية للوارث ظاهر وقوله وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي ذكره تفرعاً على مسألة القدوري ووجه قول الشافعي رح ان بنفس الموت صار قدر الثلثين من المال مملوكاً للوارث لان الميراث يثبت للوارث بغير قبوله ولا يرتد برده فاجازته تكون اخراجاً عن ملكه بغير عوض وذلك هبة لا يتم الا بالقبض * ولنا ان الموصي صدر منه السبب وكل من صدر منه السبب ثبت منه الملك وكل ذلك ظاهر فالوصي له يتملك من الموصي وقوله والاجازة رفع المانع جواب عن جعل الاجازة اخراجاً عن الملك يعني ان الاجازة ليست بسبب الخروج عن الملك وانما هو رفع المانع وقوله وليس من شرطه القبض رد لكونها هبة فكأنه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطاً وهو ممنوع فصار مانعاً فيه كالمترهن اذا اجاز بيع الراهن في كون السبب صدر من الراهن والمالك للمشتري ثبت من قبله واجازة المترهن رفع المانع وعورض بان الوارث ان اجاز الوصية في مرض موته كان من ثلث ماله

(كتاب الوصايا باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعها عنه)
وذلك يدل على كونه مالكا فيكون التملك من جهته واجيب بان الوارث كان له حق
اسقطه بالا جازة واسقاط الحقوق المالية معتبر من الثلث وان لم يكن تملكيا كالعتق والفائدة تظهر
فيما اذا اجاز في مشاع يحتمل القسمة فان الاجازة صحيحة ويصير ملكا للموصي له قبل
التسليم ويجبر الوارث على التسليم بعد ما عندنا ولو كان التملك من جهة الوارث لانعكست
هذه الاحكام لكون الاجازة حينئذ هبة **قوله** ولا يجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا لا تجوز
الوصية لمباشر القتل عامدا كان او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره
الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث ورد بان حرمان الارث لا يستلزم بطلان الوصية كما
في الرق واختلاف الدين واجيب بان حرمان القاتل عن الميراث بسبب مغايضة الورثة مقاسمة
فاتل ابيهم في تركته والموصي له يشاركه في هذا المعنى فجاز التماس عليه والمشابهة بين المقيس
والمقيس عليه من كل وجه غير ملتزمة ولعل التفصي عن عهدة كونه قياسا على طريقتنا عسير
جدا وسلوك طريق الدلالة اسهل وقال الشافعي رح يجوز الوصية للقاتل مطلقا لانه اجنبي
منه فصحت له كما صحت لغيره وعلى هذا الخلاف بيننا وبينه اذا وصى لرجل ثم انه
قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعندنا لا تبطل والحجة عليه في الفصلين يعني فيما كان
القتل قبل الوصية او بعدها ما بيناه يعني من الحديث فانه باطلا لا يفصل بين تقدم الجرح
على الوصية وتأخره عنها ومن المعقل الذي ذكره واعترض عليه بان ذلك صحيح اذا كان
القتل بعد الوصية واما اذا كان الجرح قبلها فلا استعجال ثم واجيب بجعل الجرح
مستعجلا وان تقدم جرحه على الوصية لما ذكر شيخ الاسلام ان المعتبر في كون الموصي له قاتلا
او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فبالنظر الى وقت الموت كان
الموت مؤخر ا عن الوصية واعترض بنقض جمالي بان ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته
ما عتق المدبر اذا قتل مولاه لان التدبير وصية وهي لا تصح للقاتل واجيب بان عنفه من حيث
ان موته جعل شرط لعقته وقد وجد ولكن يسعى المدبر في جميع قيمته لانه تعذر الرد من حيث

(كتاب الوصايا * بلب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعه عنه)
من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى بايجاب السعاية
ولو اجازت الورثة الوصية للقاتل جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ر ح
لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة الى آخر ما ذكره
في الكتاب فان قيل ما الفرق بينها وبين الميراث اذا اجازت الورثة حيث صححت في الوصية
دون الميراث اجيب بان الاجازة تصرف من العبد فتعمل فيما كان من جهة العبد والوصية
من جهة العبد فتعمل فيه بخلاف الميراث فانه من جهة الشرع لاصنع للعبد فيه فلا يعمل فيه
تصرف العبد وقوله ولانهم لا يرصونها اي الوصية للقاتل كما لا يرصونها لاحد هم اي احد الورثة
وفي الوصية لاحد هم ان اجازها البقية نفذت فكذا للقاتل وقوله ولا تجوز لو ارثه اي لو ارث
الموصي لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا الوصية لو ارث ولانه
يتأذى البعض الى آخر ما ذكر في الكتاب وقوله بالحديث الذي روينا به اشارة الى ما تقدم
في كتاب الهبة فيمن خصص بعض اولاده في العطية وقوله ويعتبر كونه وارثا وفير وارث
وقت الموت ذكر في فتاوى قاضيخان ولو اوصى لاخته الثلثة المتفرقين وله ابن جازت الوصية
لهم بالسوية ان لا يثالبهم لا يرثون مع الابن فان كانت له بنت مكان الابن جازت الوصية
للاخ لاب وللأخ لام وبطلت للاخ لاب وام لانه يرث مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت
الوصية للاخ لاب لانه لا يرثه وبطلت الوصية للاخ لاب وام وللأخ لام لانهما يرثانه وقوله
واقرار المريض للوارث على عكسه اي على عكس الوصية بتأويل الايضاء والمذكور
اي يعتبر في الاقرار للوارث وقت الاقرار لا وقت الموت ذكر في النهاية ان اعتبار وقت الاقرار
دون الموت ليس على اطلاقه بل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما اذا كان
كونه وارثا بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا وقت الموت ايضا ثم بين ذلك في مريض
اقر لابنه العبد فاعتق فمات الاب صح الاقرار لان ورائته يثبت بسبب حادث وهو الاعتاق
وقبله كان عبدا وكسب العبد لمولاه فهذا الاقرار في المعنى حصل للمولى وهو اجنبي

(كتاب الوصايا * باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه)
فلا تبطل بصيرورة الابن وارثا بسبب حادث ولو اقر لاحيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى
صار الاخ وارثا بطل اقراره عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قائم وقت الاقرار تبين ان اقراره
حصل لوارثه وذلك باطل هذا حاصل ما ذكره رحمه الله وارى ان اطلاق المصنف رحمه الله
عن ذلك التطويل وذلك لانه قال يعتبر في اقرار المريض لوارثه كونه وارثا عندنا لا اقرارا والعبد
ليس بوارث عند الاقرار لكونه محروما فلا يكون اقرار الوارث وكلامنا فيه والاخ ليس
بمحروم فيكون وارثا عند الاقرار وان كان محجوبا والاقرار للوارث باطل وقوله الان يجيزه
الورثة استثناء من قوله ولا تجوز لوارثه ويرى هذا الاستثناء فيما روينا من قوله عليه السلام
الا لوصية لوارث وقوله ولان الامتاع لحقهم اي لحقهم الذي هو ثأبهم باثار البعض دون
البعض وبالتفسير على هذا الوجه بندفع ما قيل لو كان الامتاع لحقهم لجاز فيما دون الثلثين
اجازوا ولم يجزوا لانه لاحق لهم في الثلث كما في الوصية للاجنبي وقوله واوجاز بعض ظاهر
قوله ويجوز ان يوصي المسلم للكافر وصية المسلم للكاfer الذي وعكسها جائزة * اما الاول
فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يبقا لكوكم في الدين الآية نفى النهي عن الرأيههم والوصية
لهم برأيههم فكانت غير منهيّة * واما الثاني فلما ذكره في الكتاب واما الوصية لاهل الحرب ففي
رواية الجامع الصغير باطلة وقالوا في شروح الجامع الصغير انه ذكر في السير الكبير ما يدل على
جواز الوصية لهم ووجه التوفيق بين الرايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل ثبت الملك لهم
لانهم من اهل الملك واما وصية الحربي بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تمليك
ماله في حياته فكذا بعد وفاته خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث وجميع ماله لان منع المسلم
عما زاد على الثلث لحق ورثته المسلمين لانه معصوم عن الابطال وورثته الحربي ليست كذلك
وقوله وقبول الوصية بعد الموت على ما ذكره في الكتاب ظاهر والقبول ليس بشرط لصحة
الوصية وانما هو شرط لثبوت الملك للموصي له والوصية شبه بالميراث من حيث انها تملك
بالموت وشبه بالهبة من حيث انها تملك بتمليك الغير فاعتبرنا شبه الهبة في حق القبول

(كتاب الوصايا باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب وما يكون رجوعاً عنه)

حق القبول مادام ممكناً من الموصي له فقلنا لا يملك قبل القبول واعتبوا شبه الميراث بعد القبول فقلنا انه يملكها بعده من غير قبض عملاً بالشبهين بقدر الامكان وان مات الموصي له من غير رد وقبول فقد ذكر في الكتاب ان الوصية تبطل قياساً ويلزم ذلك ورثة الموصي له ردوا وقتها وفي الاستحسان وقوله ويستحب ان يوصي الانسان واضح وحاصله ان التقايل في الوصية افضل واليه الاشارة في قوله عليه الصلوة والسلام انك ان تدع عيالاً الحديث ومعناه ورتك اقرب اليك من الاجانب فترك المال لهم خير من الوصية وهو مروى عن ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما قالان يوصي بالخمس احب اليانا من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب اليانا من ان يوصي بالثلث والكاشع العد والذي ولي كشحه وهو ما بين الخاصرة الى الضلع وقيل الكاشع العد والذي اضمراعداوة في كشحه وانما جعل هذا التصديق افضل لان في التصديق عليه مخالفة النفس وتهرها وقوله والموصي به يملك بالقبول واضح وقد تقدم لنا الكلام عليه قبيل هذا وقوله ولا يرث الموصي له بالعيب صورته ان يشتري المريض شيئاً ويوصي به لرجل ثم الموصي له يجده معيباً فانه لا يرثه على بائعه ولا يرثه عليه بعيب صورته ان يوصي بجميع ماله لانسان ثم باع شيئاً من التركة وجد المشتري به عيباً لا يرثه على الموصي له ولو كان ثبوت الملك للموصي له بطريق الخلافة ثبتت ولاية الرد في صورتين جميعاً كما في الوارث وقوله ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض وذلك لان تنفيذ الوصية لمنفعة الموصي له ولو اثبتنا الملك له قبل قبوله لربما تضرر فانه لو اوصي له بعبد اعمى وجب عليه نفقته بلا منعة تعود اليه وامثال ذلك كثيرة وقوله الا في مسئلة واحدة استثناء من قوله والموصي به يملك بالقبول يعني الا في مسئلة واحدة فانها تملك بدون القبول وقوله لان الدين مقدم على الوصية يعني في الحكم فان قيل هذا التقدير مخالف لنظم الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها ودين فالجواب ما ذكرناه في مختصر الضوء في الفرائض **قوله** ولا تصح وصية الصبي كلامه واضح وقوله ولو لم تنفذ يقي على غيره يعني اذا نفذنا الوصية كان ماله باقياً على نفسه

(كُتِبَ الوصايا * باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب وما يكون رجوعاً عنه)

فانه يحصل له بسببها نيل الزلفى والدرجة العليا ولو لم تنفذ ببقى ماله على غيره فكان الوصية الاولى وقوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم يعني كان بالغالم بمض على بلوغه زمان كثير ومثله يسمى بافعاً مجازاً تسمية للشيء باسم ما كان عليه او كانت وصية في تجهيزه وامردفنه ورد بانه صح في رواية الحديث انه كان غلاماً لم يحتمل وانه اوصى لابنة عم له بمال فكيف يصح التأويل بكونه بافعاً مجازاً او يكون الوصية في التجهيز وامردفن واجب بان قوله كان غلاماً لم يحتمل معنى البافع حقيقة فيجوز ان يكون الراوي نقله بدعائه وقوله انه اوصى لابنة عم له بمال لا ينافي ان يكون مما يتعلق بتجهيزه وامردفنه قال الطحاوي والاحتجاج بهذا الاثر لا يصح من الشافعي لانه مرسل لان راويه عمر ابن سليم وهو لم يلق عمر وعندنا المرسل وان كان حجة لكن هذا يخالف قوله عليه الصلوة والسلام رفع اقام من ثلث وفيه نظر لان المراد بالقلم التكليف وما نحن فيه ليس منه وقال ابن حزم هو مخالف لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية فانها تدل على ان الصبي ممنوع من ماله وقوله وهو يحوز الثواب جواب عن قوله ولانه نظره بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى وقوله كما بيناه اشارة الى قوله فالترك الاولى لما فيه من الصدقة على القريب الى آخره فانه يفيد ما افضلية الترك في الثواب اوتساويهما فيه وقوله والمعتبر في النفع والضرر تنزل في الجواب كانه يقول سلمنا ان بالوصية يحصل الثواب دون تركها لكن المعتبر في النفع والضرر هو النظر الى اوضاع التصرفات دون العوارض اللاحقة الا يرى ان الطلاق لا يصح منه وان امكن ان يكون نافعا بان يطلق امرأة مفسدة شوهاء ويتزوج باختها المفسدة الحسناء لكون ذلك من العوارض والوصية في الاصل تبرع والصبي ليس من اهله وقوله بخلاف العبد والمكاتب يعني اذا قال العبد والمكاتب اذا اعتقت فثلث مالي وصية يصح لان اهليتهما مستتمة اي تامة والمانع حق المولى فتصح اضافة الى حال سقوط المانع وقوله ولا تصح وصية المكاتب يعني تجبزه لان اضافته الى العتق صحيحة كما مر آنفاً وقوله والخلاف فيها معروف عرف في موضعه يعني في باب الحنف في ملك المكاتب

(كتاب الوصايا باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب وما يكون رجوعاً عنه)

المكاتب والمأذون من ايمان الجامع الكبير وما عرف ثم هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعنق فملك لم يعنق عند ابي حنيفة رح وعنق عندهما لهما ان ذكر الملك ينصرف الى ملك قابل للاعتاق وهو ما بعد الحرية ولابي حنيفة رح ان الملك للمكاتب نوعين احدهما ظاهر وهو ما قبل الاعتاق والثاني غير ظاهر وهو ما بعد الاعتاق فينصرف اليمين الى الظاهر دون غير الظاهر وقوله وتجوز الوصية للحمل مثل ان يقول اوصيت بثلاث مالي لما في بطن فلانة بالحمل كما اذا اوصى بما في بطن جاريته ولم يكن من المولى اذا علم انه ثابت موجود في البطن وقت الوصية له اوبه معرفة ذلك بان جاءت به لاقبل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي واختاره المصنف رح وصححه الاسيبجا في شرح الكافي ومن وقت موت الموصي على ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث واختاره صاحب النهاية اما الاول وهو الوصية للحمل فلانها استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله بعد موته لانه يملكه في الحال والاستخلاف يصلح له الجنين ارنافكذا وصية لكونهما اختين فان قيل لو كانتا ختين لما جاز ردها كما لم يجز ردها اجاب بقوله الا انه اي فعل الوصية او الايصاء يرتد بالرد لما فيه من التمليك دون الميراث لعدم ذلك فيه وقوله بخلاف الهبة متصل بقوله ويجوز الوصية للحمل يعني ان الهبة للحمل لا تصح لانه تمليك محض والجنين ليس بصالح لذلك لان الملك بالهبة انما يثبت بالقبض ولا قدرة لاحد عليه ليملكه شيئاً يحصل الملك فيه للقبض واما الثاني وهو الوصية به فلانه اي الحمل بعرضية الوجود اذا الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية فان وضع المسائة فيما اذا وضعت لاقبل من ستة اشهر من وقت الوصية والموت وبذلك يعلم وجوده وقت الوصية لا محالة ولتأمل ان يقول في كلام المصنف رحمه الله تناقض ظاهر لانه لا يعلم وجود شيء الا بعد ان يصير موجوداً وانا كان موجوداً لا يكون بعرض الوجود والجواب ان معنى قوله بعرض الوجود بعرض وجود يصلح لورود القبض عليه ومعنى قوله اذا علم وجوده

(كتاب الوصايا باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب وما يكون رجوعاً عنه)
حققه وكونه في بطن الام فاندفع التناقض وقوله بابها وسع الى آخره واضح وان اختلف
في ذهك تناقض آخر بين سعيه لاثبات الوجود لجواز الوصية وتوضيحه للجواز بصحتها
في غير الموجود فالجواب ستمعه ان شاء الله تعالى وقوله ومن اوصى بجارية يعني قال
اوصيت بهذه الجارية لفلان الاحملها صحت الوصية والاستثناء جميعاً لان اسم الجارية
لا يتناول الحمل لفظاً لانه ليس بموضوع له ولا هو داخل في الموضوع له ولا يتناول اسم الجارية
صح استثناءه من الجارية كقصد صها وسراويلها ما يتلبس بها وفيه اشارة الى رد ما يقال الحمل جزء
من الام قبل الانفصال كاليد والرجل ولو استثنى اليد او الرجل لم يجز فكذلك الحمل وذلك
لان اسم الجارية يتناولهما فان قيل فكيف صح الاستثناء وهو تصرف لغيره لا يرد على ما لا يتناوله
اللفظ فالجواب ان صحته باعتبار تقرب الملك للموصي فيه كما كان قبل الوصية كما لو قال اوصيت
لفلان الف درهم الاثر سا فان الوصية في الالف صحيحة والاستثناء ايضا صحيح في تقدير ملكه
في الفرس لبا اعتبار خروجه من المستثنى منه فانه لم يكن داخلان قبل الانسليم ان اسم الجارية
لا يتناول الحمل فانه لو لم يستثن استحققه الموصي له ولو لم يتناول لما استحققه كغيره من امواله اجاب
بقوله واكنه يستحق بالاطلاق تبعا يعني انه لم يتناوله بالعموم بل يستحقه اذا اطلق الموصي من
قيد الافراد فاذا افرد الام لم يبق مطلقا بل تقيدت الام بالافراد فصحت الوصية بها مفردة
وقوله ولانه يصح قد ذكره في البيوع **قوله** ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية الرجوع
عن الوصية جائز لوجهين * احدهما انه تبرع لم يتم لان تمامها بموت الموصي والتبرع
الثام كالهبة جاز الرجوع فيه فقيامه يتم اولى * والثاني ان القبول يتوقف على الموت
والاجاب المفرد يجوز بطلاله في المعاضات كما في البيع ففى التبرع اولى ثم الرجوع
قد يكون صريحا وهوان يقول رجعت مما اوصيت به لفلان وقد يكون دلالة وله انواع
ذكر المصنف رح لها في الكتاب ضوابط هي جامعة واضحة وقوله وان جحد الوصية لم يكن
رجوعا كذا ذكره محمد ورح اعلم ان محمد ان ذكر في الجامع ان جحد الوصية ليس برجوع

(كتاب الوصايا * باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعاً عنه)
برجوع وذكر في المبسوط انه رجوع نفس مشائخنا من حمل المذكور في الجامع على الجحد
في غيبة الموصي له وهو ايس رجوع في الروايات كلها لان الجحد انما يلتفت اليه اذا صح
الانكار والانتكار على الغائب لا يصح لانه من باب المعارضة المقترضة معارضا والمذكور في المبسوط
على الجحد بحضرة الموصي له وهو رجوع في الروايات كلها لصحة الانكار حينئذ * ومنهم من
حمل المذكور في الجامع على صورة الجحد لا على الجحد الحقيقي فانه قال فيه اذا وصي
الرجل لرجل بثلاث ماله ثم قال لقوم اشهدوا اني لم ارض لفلان لا بذليل ولا بكثير لا يكون هذا
رجوعاً لان قوله اشهدوا اني لم ارض لفلان طلب شهادة الزور منهم فيكون معناه قد اوصيت
لفلان بكذا الا اني سألتكم ان تشهدوا لي بالبطل وطلب الشهادة الباطل لا يكون رجوعاً
لانه ليس بجحد حقيقة وما ذكره في المبسوط على الجحد الحقيقي وهو رجوع على الروايات
كلها * ومنهم من قال المذكور في الجامع الصغير جواب القياس والمذكور في المبسوط جواب
الاستحسان * ومنهم من قال في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام رح وهو الاصح * ومنهم
من قال المذكور في الجامع قول محمد رح والمذكور في المبسوط قول ابي يوسف رح
وقال شمس الائمة السرخسي رح هو الاصح لان المعلى قال في نوادره قال سألت ابا يوسف رح
عن رجل اوصى لرجل بوصية ثم جحد قال يكون رجوعاً وسألت محمداً رح فقال لا يكون
الجحد رجوعاً وهو مختار المصنف رح واستدل لابي يوسف رح بان الرجوع نفي
في الحال والجحد نفي في الماضي والحال واذا كان نفي الحال وحده رجوعاً فنفي
الماضي والحال اولى ان يكون رجوعاً ولمحمد رح ان الجحد وهو ان يقول لم اوص
لفلان او ما اوصيت له نفي في الماضي لكونه موضوعاً لذلك والانتفاء في الحال ضرورة
ذلك لاستمرار ذلك ان ثبت ما لم يغير واذا كان الكذب ثابتاً في الحال لكونه كاذباً في
جحد فافترض انه اوصى ثم جحد كان النفي في الماضي باطلاً فيبطل ما هو من ضروريته

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

وهو الانتفاء في الحال فكان المحجود لغوا وفي بعض الشروح جعل اسم كان في قوله وإذا كان ثابتا في الحال الوصية وفي بعضها الحق وكلاهما مصادرة على المطلوب فتأمل وقوله اولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والمحجود نفي في الماضي دليل آخر وتحقيقه ان احدهما مركب من النفي والاثبات والاخر مجرد النفي فلا يكون المحجود رجوعا حقيقة ولا العكس ايضا وفيه نظر من وجهين * احدهما انه قال في الدليل الاول ان المحجود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك وههنا قال والمحجود نفي في الماضي والحال بينهما تناف * والثاني انه لا يلزم من عدم كون المحجود رجوعا حقيقة عدم جواز استعماله فيه مجازا صونا للكلام العقلي عن الانغاء والجواب عن الاول ان قوله نفي في الماضي والحال معناه نفي في الماضي وضعاً وحقيقة وفي الحال ضرورة لا وضعاً وهو الاول فلا تنافي وعن الثاني بان الرجوع والمحجود بالنظر الى الماضي متضادان والتضاد ليس من مجوزات المجاز في الالفاظ الشرعية على ما قررناه في الانوار والتقريب ولهذا لا يكون محجود النكاح فرقة يعني مستعار للطلاق لان المحجود يقتضي عدم النكاح في الماضي والطلاق يقتضي وجوده فكذلك متقابلين فلا يجوز استعارة احدهما للآخر قوله ولو قال كل وصية او وصيت بها واضح وقوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة قيل لانه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك وانما جعل تلك الوصية بعينها لغيره وقوله لما بينا اشارة الى هذا التعليل وقوله وقد ذكرنا حكمه يريد به ما قدم من التوفيق على اجازة بقية الورثة فان اجاز واجازت والا فلا *

باب الوصية بثلاث المال

لما كان انصبي ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل النبي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب **قوله** ومن اوصى لرجل بثلاث ماله ثم اوصى لآخر ايضا بذلك فالورثة امان يجيزوا ولا فان اجازوا فلهما الثلثان ولهم

(كتاب الوصايا باب الوصية بثلث المال)

ولهم الثلث وان لم يجزوا فالثلث بينهما نصفان اذا لا يزال على الثلث حينئذ وليس احدهما
اولى به من الآخر فتساويا في سبب الاستحقاق والتساوي فيه يوجب التساوي
في الاستحقاق فان كان المحل يقبل الشركة جعل بينهما وان لم يكن كرجلين اقاما البينة على
نكاح امرأة بطل البينتان جميعا وقوله وان اوصى لاحدهما بالثلث ولاخر بالسدس واضح
وقوله ولا يضرب ابو حنيفة رحمه الله اي لا يجعل من ضرب في ماله سهما اي جعل ومفعول
لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا * وصورة المحاباة عبدان لرجل قيمة احدهما الف
ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما للفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فانه
حصل المحاباة لاحدهما بالف والاخر بخمسائة والكل وصية لانه في حال المرض فان
لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بتدراثلث فيكون بينهما انلا نايضرب
الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي
خمسائة فلو كان هذا كسائر الموصايا على قول ابي حنيفة رحمه الله وجب ان لا يضرب
الموصى له بالالف في اكثر من خمسائة * وصورة السعاية ان يوصي بمتى عشرين قيمة احدهما
الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجزوا
عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته
الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي * وصورة الدراهم
المرسلة اي المطلنة وهي ان يوصي لرجل بالفين والاخر بالف درهم وثلث ماله الف درهم
ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما انلا تاكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية
في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك
فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله والاخر بنصف ماله او بجميع ماله لان التظني في مخرجه
لم يصح لان ماله لوكثر او خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث
لهماني الخلافة وهي ما اذا اوصى لاحدهما بجميع ماله والاخر بثلثه ان الموصي قصد شيئين

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض اهل الوصايا على بعض وقد امتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة والسعاية والبراهم المرسله ولا يخيفه رحمه الله ان الوصية وقعت بغير المشروع وحاصلان التفضيل انما ثبت بناء على الاستحقاق فاذا بطل الاستحقاق بطل ما ثبت في ضمنه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل بطلان البيع وهذا لان الزيادة لما بطلت بقي كل منهما موصى له بالثلث وفي ذلك تساويان فكذلك ههنا بخلاف مواضع الاجماع يعنى المحاباة واختبها وهو واضح وقوله وهذا بخلاف ما اذا وصى بعين من تركته صورة نقض نرد على المسائل المجمع عليها **قوله** وان احتل ان يزيد المال فيخرج من الثلث يعنى بان كان عبدا وصى به لرجل وبثلث ماله لا خرو ولا مال له سوى العبد ولم تجز الورثة بالثلث بينهما نصفان وان احتل ان يكتسب هذا العبد مالا فيصير قيمته مساوية لثلث المال او يظهر له مال بحيث يصير العبد ثلث المال وقوله لان هناك الحق تعلق بعين التركة يعنى ان حق الموصى له تعلق بعين التركة ولهذا الوهلكت العين بطلت الوصية وان استفاد مالا آخر وحق الورثة ايضا يتعلق بعين التركة فيما زاد على الثلث فيبطل حقه فيما زاد على الثلث لاستحالة اجتماع الحقين بخلاف الالف المرسله ولهذا لو هلكت تنفذ فيما يستفاد فلم يتعلق بعين ما تعلق به حق الورثة فلا يلزم بطلانه **قوله** ولو وصى بنصيب ابنه وهو موجود بطلت وصيته وان لم يكن له ابن صححت وان وصى بمثل نصيب ابنه جازت كان له ابن او لم يكن لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت بنص الكتاب والوصية بمال الغير لا تجوز والثاني وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به وقال زفر رح جازت الاولى كالثانية نظرا الى حال الوصية فان المال كله له في ذلك الحال لكونه حيا بعد الوفاة ان يتصرف في ملكه كيف يشاء وجوابه ما قلنا وهو قوله لان الاول وصية بمال الغير **قوله** ولو وصى بسهم من ماله معناه فله السدس لا يزداد عليه ولا ينقص منه فان قيل من اخس الانصاء اقلها والثلث اقل من السدس من

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

من السدس فكيف جعله بمعنى السدس قلت جعله بمعناه لما ذكر في الكتاب من الاثر واللغة
اما الإثر فماروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم
فيما يروى ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس ابن معاوية قاضي بصرة قال السهم
في اللغة عبارة عن السدس واعلم ان عبارة المشائخ والشارحين في هذا الموضوع اختلفت
اختلافا لا يكاد يعلم منه شيء وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير قال في الكافي
فعلى رواية الجامع الصغير جوز ابو حنيفة رحمه الله تعالى النقصان من السدس ولم يجوز الزيادة
على السدس وعلى رواية الاصل جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس
ورواية المصنف رحمه بخلاف كل واحد منهما لان قوله الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس
ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزداد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فاما انه اطلع على
رواية غيرهما واما انه جمع بينهما وقال له مثل نصيب احد الورثة ولا يزداد على الثلث
الا ان تجيزها الورثة ومفرهما العرف فان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما
في الوصية والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا زاد اي الاقل على الثلث فيرد اليه لانه لا مزيد
عليه عند عدم اجازة الورثة ولا بي حنيفة رحمه الله تعالى ما ذكرناه آنفا في جواب السؤال
من اثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقول اياس رحمه وقوله ولا يذكروا به السدس الى
آخره مشكل لانه وقع في بعض نسخ الهداية فيعطى ما ذكرناه وفي بعضها فيعطى الاقل منهما وفسر
الاولي بعض الشارحين فقال يعني ان كان اخس سهام الورثة اقل من السدس يعطى السدس
لما ذكرنا ان السهم عبارة عن السدس وان كان اخس السهام اكثر منه يعطى ذلك لان السهم
يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة عملا بالدليلين فان كان مراده بقوله ذلك اخس
السهام فان كان اكثر من السدس فليس ذلك بدليل لما في الكتاب فان فيه الزيادة على
السدس وقد قال في الكتاب لا يزداد عليه وان كان مراده السدس فما تم عمل بالدليلين واما
الثانية وهو قوله فيعطى الاقل منهما يؤدى الى النقصان عن السدس وفي الكتاب الملا

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

ان ينقص من السدس فيتم له السدس وايضا قوله ما ذكرنا ان اراد به السدس فلا تعلق لقوله وقد يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة بالدليل لانه يتم بقول اياس رحمه الله وان اراد به الاقل منهما عاد الاعتراض المذكور وهو الاداء الى النقصان عن السدس وارى ان المراد بقوله ما ذكرناه الاقل منهما ليكون معنى السختين واحدا و اشار بذلك الى رواية المبسوط وهي ما ذكرنا من جواز النقصان دون الزيادة على السدس تنبيها بذلك على ان المذكور في الكتاب من قوله الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزداد عليه ليس رواية واحدة وانما هو مركب من روايتين فان كان هذا مرادة فهو كما ترى نعمة وان كان غير ذلك فالله تعالى اعلم به وجهه المقلد موعه * وصورة المسئلة ما اذا اوصت امرأة بسهم من مالها ثم ماتت وترك زوجا و بنتا على رواية الجامع الصغير يعطى السدس في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعطى الربع ابي مثل الربع فيعطى الخمس فجعل المسئلة على قوله على ستة لاحتاجنا الى السدس للموصى له سهم بقيت خمسة للزوج منه الربع ولا يستقيم الربع عليه فيضرب في اصل المسئلة مخرج الكسر وهو اربعة تبلغ اربعة وعشرين كان للموصى له سهم يضرب في اربعة وهو سدس المال بقي عشرون للزوج منها الربع وهو خمسة والباقي للبنات وعلى قولهما على خمسة يزداد مثل اخس سهام الورثة وهو واحد على الفريضة وهي اربعة فيصير خمسة ويعطى الموصى له سهم والزوج سهم وهو ربع الباقي بعد نصيب الموصى له وما بقي للبنات وانما كان كذلك لان الموصى اوصى بمثل نصيب الزوج ومثل الشيء غيره فيزداد مثل الربع على الاربعة ليكون المزيد مثلا للربع واما على رواية الاصل فتخرجها كتنخرجها وعلى هذا قاس امثالها وخرجها على الروايتين وقوله قالوا ابي مشائخنا كان هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزة **قوله** ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان ولو اوصى ببعض من ماله او بطائفة او بنصيب

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

او بنصيب او بشيء فالحكم كذلك وقوله واجازت الورثة فله ثلث المال فان قيل اذا اجازت الورثة كان الواجب ان يكون له نصف المال والا لم يبق لقوله واجازت الورثة فائدة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها الجواب ثلث على السدس فيجعل السدس داخل في الثلث لانه متيقن وحمل الكلام على ما يملكه وهو الايباء بالثلث وقوله والمعروفة متى اعيدت يراد بالثاني عين الاول قد قررناه في التقرير مستوفى بنوفيق الله تعالى

قوله ومن اوصى بثلاث دراهم او بثلاث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر ر ح له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما ما ي من الهالك والباقي مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتولى ماتولى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة وهو القياس ولنا ان هذا جنس واحد والجنس الواحد يمكن فيه جمع حق اقدمهم في الواحد ادي يمكن جمع حق شائع لكل واحد في فرد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع واذا امكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى له جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بتدبر الموصى به فكان حق الورثة كالمتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع دون الاصل كمال المضاربة اذا كان فيه ربح وهلك بعضه يصرف الهالك الى الربح الذي هو تبع الالى رأس المال وصارت الدراهم ادي صارت الوصية بثلاث الدراهم كالوصية بالدراهم الواحد ولو اوصى بدرهم وله ثلثة دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث كان له الدرهم فكذلك هذا وقوله بخلاف الاجناس المختلفة جواب عن قول زفر ر ح كما اذا كانت التركة اجناسا ووجهه ان الجمع فيها غير ممكن فانه اذا تركها وطلب بعض الورثة القسمة وايى الباقيون فان القاضي لا يجبرهم على القسمة لان الغرض من القسمة الانتفاع فلا بد من

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

المعادلة وهي فيه لمعتذرة واذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع بقبي الكل مشتركاً بين الورثة والموصى له اثلاً ثانياً هلك على الشركة وما بقي بقي عليها اثلاً وظهر من هذا قوله ولو اوصى بثلاث ثيابه واما اذا اوصى بثلاث ثلثة من رقيقه من جنس واحد او بثلاث ثلثة من الدور فليس له الا ثلث الباقي لكثرة التفاوتة هكذا اجاب محمد رحم في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف واختلف المشائخ فقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لا يبرى الجبر على القسمة فيها واما على قولهما فالدور جنس واحد وكذلك الرقيق ويكون للموصى له العبد الباقي والدار الباقية لان للقاضي ان يقسم قسمة واحدة فيجمع نصيب كل واحد منهم في عبد باعتبار القيمة لاتحاد الجنس والى هذا مال الفقيه ابو الليث والامام فخر الاسلام رحمهما الله تعالى وقيل المذكور في الجامع قول الكل لان عندهما لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز له ان يجتهد ويجمع ويدون ذلك اى بدون اجتهاد القاضي وجمعه بتعذر الجمع واذا هلك لم يكن هناك فعل من القاضي فكان المال على الشركة ما بقي وما هلك والاول وهو ان يكون في المسئلة اختلاف اشبه للفقه المذكور وهو ان ابا حنيفة رحمه الله لا يبرى الجبر على القسمة في الرقيق والدور المختلفة لانه يجعلها اجناساً مختلفة وهما يريان ذلك لانهما يجعلانها جنساً واحداً قوله ومن اوصى لرجل بالفرهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين بان كان له ثلثة آلاف درهم نقد ادفع الالف منه الى الموصى له وان لم يخرج بان كان النقد ايضا الفادفع منه اليه ثلثة وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث والاصل في المال المشترك ان يوفى حق كل من الشركاء بلا بخش ولا بخش في حق احد بتخصيص الموصى له بالعين في الاول فيصار اليه وفي الثاني بخش في حق الورثة بتخصيص الموصى له بالعين لان للعين فضلاً على الدين على ما ذكر في الكتاب فكان فيما ذكرنا تعديل النظر للجانبين قيل الموصى به الف من المال والدين ليس بمال فان من حلف انه لا مال له لم يحتج بديون له على الناس سلمناه ولكن لانسلم ان الموصى له شريك الورثة

كتاب الوصايا * باب الوصية بثلث المال

الورثة مطلقا فان من اوصى لرجل بشي معين وهو يخرج من الثلث فهلك فلا ضمان على الوارث ولو كان شريكه لوجب على الوارث حصّة الموصى له فيما بقي من المال والجواب عن الاول ان الموصى به الف اعم من ان يكون مالا في الحال او في المال لان الوصية تتعلق بالتركة وكلاهما تركة وعن الثاني بانه شريك الوارث اذا كانت في غير معين واما في المعين فان الوارث كما لمودع لا يضمن اذا لم يتعد **قوله** ومن اوصى لزيد وعمر وثلث ماله واضح وان دفع بقوله فلا يزامح الحي ما اذا اوصى لزيد وعمر وهما بالحيوة فمات ثم مات احدهما فان للباقي نصف الثلث لوجود المزاومة بينهما حال الملك ثم بعد ذلك موت احدهما لا يبطل حقه بل يقوم وارثه فيه مقامه كموت احد الورثة بعد موت المورث ولم يفرق بين علم الموصى بحيوته وعدمه في ظاهر الرواية لان استحقاق الحي منهما لجميع الثلث لعدم المزاومة عند ايجاب الموصى وفي هذا الفرق بين العلم وعدمه والضمير في قوله لان الوصية عند الموصى والباقي ظاهر وقوله ومن اوصى بثلث ماله ظاهر وقوله فالصحيح ان الوصية تصح احتراز عن قول بعض المشائخ رحمهم الله تعالى ان الوصية باطله لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين قال الفقيه ابو الليث رح هذا القول ليس بصحيح عندنا لانه اضاف الوصية الى ضم من سل بغير تعيين فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال وقوله وعلى هذا يخرج كثير من المسائل فمنها ما ذكره في المبسوط بقوله ولو قال بفقير حفظه من مالي وبثوب من مالي فانه يصح الايجاب وان لم يكن ذلك في ملكه بخلاف ما اذا قال من حظني او من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه او هلك قبل موته فلا شيء للموصى له والفرق ما ذكرناه **قوله** ومن اوصى بثلاث ماله لامهات اولاده ما ذكره واضح صورة وتعليل خلا فوله واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة فانه يحتاج الى بعض بيان وهو ان الوصية لهن جائزة استحسانا والقياس ان لا تصح لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت فانما تستحق الوصية بعد موت مولاه و ذلك حال خلول العتق فالعتق يحلها وهي امة فتستحق الوصية وهي امة والموصية

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلث المال)

لامنه بشي غير رقبته با طلة * وجه الاستحسان ان الوصية مضافة الى ما بعد عنقه الا حال حلول العقب بها بدلالة حال الموصي لان الظاهر من حاله ان يقصد وصية صحيحة لا باطلة والصحيحة هي المضافة الى ما بعد عنقه فان قيل الوصية بثلث المال لعبدة جائزة ولم يعتق بعد موته وام الولد ليست اقل حالاً منه فكيف لم تصح لها الوصية قياساً اجيب بان الوصية بثلث المال للعبد انما جازت لتناوله ثلث رقبته فكانت وصية برقبته والوصية برقبته اعتاق وهو يصح منجزاً ومضافاً بخلاف ام الولد فان الوصية لها بذلك ليست اعتاقاً فالانها تعتق بموت المولى وان لم يكن ثم وصية اصلاً ولقائل ان يقول الوصية بثلث المال اماناً صادفتها بعد موت المولى وهي حرة او امة فان كان الاول فلا وجه لنفي القياس وان كان الثاني فكذلك لانها كالعبد الموصى له بثلث المال والجواب انها ليست كالعبد لان عتقها لا بد وان يكون بموت المولى فلو كان بالوصية ايضاً توارد علان مستقلتان على معلول واحد بالشخص وهو ثلث رقبته وذلك باطل وقوله وادناه في الميراث قيد بذلك احترازاً عن فصل الزكوة فان لفظ الجمع هناك منصرف الى الواحد باجماع بين اصحابنا ثم لما كان لفظ الجمع في الميراث مصرفاً الى الاثنين والوصية في معناه من حيث ان كلا منهما يملك المال بعد الموت كان الجمع هناك ايضاً منصرفاً الى الاثنين وقوله نجد ذلك في القرآن يريد به قوله تعالى فان كان له اخوة فلا ممة السدس والمراد بها الاثنين فصاعداً وقد عرف في موضعه وكذلك قوله وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل **قوله** ومن اوصى لرجل بما لله وهم صورة المسئلة ظاهرة ودليلها وجه الاستحسان والقياس ان يكون له نصف كل مائة لان لفظ الاشتراك يقتضي التسوية عند الاطلاق قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وقد اشرك الثالث فيما اوصى به لكل واحد منهما في استحقاق المائة وذلك يوجب ان يكون له نصف كل مائة * وجه الاستحسان انه اثبت الشركة وهي تقتضي المساواة والمساواة انما تثبت اذا اخذ من كل واحد منهما مائتة على مقتضى اشتراكه اياهما جملة واحدة وانما يأخذ نصف كل مائة اذا كان اشتراكه مع كل واحد منفرداً وليس

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

وليس كذلك بخلاف ما اذا وصى لرجل باربعائة ولاخربمائتين ثم كان الاشراك اي ثم
قال لاخراشركتك معهم فان له نصف مال كل منهما لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت
المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو
وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان قوله ومن قال يعني لورثته لفلان علي دين فصد قوة
يصدق الى الثلث استحسانا وفي القياس لا يصدق لانه اقر بمجهول والافرار بالمجهول
وان كان صحيحا لكن اذا اقر من جهة المقر بدين وقد فات بموته وقوله فصد قوة يعني فيما
قال لا يصلح بيانا لكونه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته
افرار مطلقا يعني من كل وجه فلا يعتبر * وجه الاستحسان اننا نعلم ان المقر قصد بهذا الكلام
تقديمه على الورثة وهو مالك لذلك في الثلث وامكن تنفيذه بطريق الوصية فينفذ فان قيل
لو كان قصده الوصية لصرح بها اجاب بقوله وقد يحتاج اي المقر اني مثل هذا الكلام
لعلمه باصل الحق عليه دون مقداره سعيامنه في تفرغ ذمته فجعلها اي هذه الوصية وصية
جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي
ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق الى الثلث دون الزيادة وقوله فان وصى
بوصايا غير ذلك الى آخره واعلم وحاصله انه تصرف يشبه الاقرار لفظا وبشبه الوصية
تنفيذا باعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل شائعا
في الاثلاث ولا يخص بالثلث الذي لاصحاب الوصايا عملا بالشبهين وقوله ومن وصى
لاجنبي ولورثته ظاهر وقوله وهذا اي هذا الایضاء بخلاف ما اذا اقر بعين او دين
لورثته والاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي كما لا يصح في حق الوارث لان الوصية
انشاء تصرف اي ابتداء تملك من غير ان يكون بينهما شركة قبلها والشركة افما ثبت
حكما له عقبة فحيث لم يقع التملك الذي هو السبب صحيحا لا ثبت حكمه وهو الشركة
فكان نصيب كل منهما مفرزا عن نصيب الآخر بحسب صحة السبب وعدمها واما

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

في الاقرار فسببت الشركة غيره وهو ما كان سببها قبله لان الاقرار يقتضي سبق المخبر به
وهو المال المشترك بينهما وفي ذلك اي في الاقرار بالمال المشترك اقرار للوارث على
ما ذكر في الكتاب وهو باطل ولا فرق في ذلك بينما اذا تصادقا على ذلك او جحد الاجنبي
او الوارث ذلك او انكراه جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ر ح
اذا لم يتصادقا صح في حصة الاجنبي لان الوارث مقرب بطلان حقه وبطلان حق شريكه
فبطل في نصيبه ونبت في نصيب الآخر وقالوا اثباته مشترك هو المبطول وقد وجد ولقائل
ان يقول هذا الإقرار بالنظر الى الاجنبي صحيح وبالنظر الى الوارث غير صحيح فما وجه
ترجيح جهة الفساد بحيث تعدى الى ابطال حق الغير والجواب ان وجه ذلك هو القاعدة
المستدرة وهي ان اليقين لا يزول بالشك وتقديره ان حصة كل منهما غير ممتازة عن غيرها
ففي كل جزء فرضته يشتركان فيثبت للاجنبي الملك فيه بالنظر الى صحة الاقرار له
ولا يثبت بالنظر الى الوارث ولم يكن له ملك قبل الاقرار فلا يثبت بالشك وقوله بقاء
وبطلانا اي بناء في حق الاجنبي وبطلانا في حق الوارث يعني تبقى الوصية صحيحة في
حق الاجنبي وتبطل في حق الوارث لامتياز حصة كل منهما عن حصة الآخر **قوله**
ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط وردي رجل له ثلاثة اثواب جيد ووسط وردي يخرج
من ثلث ماله واوصى بكل ثوب منها الرجل بعينه ثم مات فهلك احد الاثواب ولا يدري
ايها هو وقالت الورثة لكل واحد منهم بعينه قد هلك الثوب الذي هو حقه كانت
الوصية باطله لكون المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقتصد وهو ان تمام
غرض الموصي الا ان يسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين فان المانع حينئذ قد زال فيقسم
فيما بينهم على ما ذكر المصنف ر ح في الكتاب وهو واضح ان ابتدى بتعليل جانب صاحب الجيد
وصاحب الردي وان ابتدى بتعليل جانب صاحب الوسط فله و جد آخر وهو ان يقال
الهالك ان كان ارفع من الباقيين فحق صاحب الوسط في الجيد منهما وان كان الهالك

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

الهالك اردى من الباقيين فحق صاحب الوسط في الردى منهما فحقه يتعلق بهذا مرة وبذلك اخرى وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له في الباقيين فاذا كان حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال ولا يتعلق في حالين فياً أخذ ثلث كل واحد بقي صاحب الجيد وصاحب الردى فصاحب الجيد يدعى الجيد ولا يدعى الردى لانه لاحق له فيه فطعا وصاحب الردى يدعى الردى دون الجيد فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد وثلثا الردى لصاحب الردى وقوله واذا كانت الدارين رجلين ظاهر الى قوله ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع ما قبله هذا فحقه بحث وهو انه قال في كتاب القسمة والا فرار هو الظاهر في المكيلات والموزونات ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وما نحن فيه من العروض فكيف كانت المبادلة فيه تابعة واجيب بانه قال هناك بعد قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضى على القسمة عند طلب احد الشركاء وما نحن فيه كذلك فكان معنى المبادلة فيه تابعا كما ذكر ههنا لان الجبر لا يجري في المبادلة فيكون معنى قوله هناك ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض اذا لم يكن من جنس واحد والى هذا اشار بقوله وانما المقصود الا فرار تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه والباقي ظاهر وقوله اما لانه عوضه كما ذكرناه يعني في التجارية الموصى بها وقوله اولانه اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين يعني في وقوعه في نصيب الشريك والتملك بعينه على اعتبار الوجه الاخر يعني في وقوعه في نصيبه وقوله فنصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة فان قيل ينبغي ان يقسم نصيب الموصى بين الورثة والموصى له على خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة للورثة لانه لما صحت الوصية عندهما في عشرة اذ ع بقي حق الورثة في اربعين فلما زعم الورثة ان حقهم في خمسة واربعين وحق الموصى له في خمسة تمسك بذهب محمد رح وزعم الموصى له ان حقه في عشرة وحق الورثة في اربعين فيعتبر زعم كل فريق في حقه فجعلنا كل خمسة سهما فصار الكل احد عشر وقوله وقيل لا خلاف فيه لمحمد رح بل قوله في الاقرار كقولهما في الوصية

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلاث المال)

والباقى ظاهر **قوله** ومن اوصى من مال رجل لآخر بالغ من اوصى من مال رجل لآخر بالغ فبلغه فاما ان يحجز الوصية او لا فان كان الثاني بطلت وان كان الاول جازت فان دفعها الى الموصى له تمت وان لم يدفع فله ان يمنع وان اجازها لان هذا تبرع بمال الغير الى آخر ما ذكر في الكتاب وهو واضح الى قوله فيكون مقرا بتقديمه فيقدم عليه فان كان الدين مستغرا فجميع نصيبه دفعه اليه كله والباقي ظاهر وقوله فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع يعني تسرى الوصية الى الولد الحارث قبل القسمة كما يسرى البيع الى الولد الحارث قبل القبض واذا سرت الوصية الى الولد صار كأن الولد كان موجودا فوصى بهما وقيمتهما مثل نصف المال تنفذ الوصية في ثلثي كل واحد منهما كذلك ههنا وله ان الام اصل يعني في الوصية والولد تبع فيه اي في الوصية على تأويل الابصار وانما كانت الام اصلا لان الايجاب تناو لها قصد انهم سري حكم الايجاب الى الولد ولا مساواة بين الاصل والتبع فتنفذ الوصية بالام ثم يكون له من الولد قدر ما بقي من الثلث وتنفيذ الوصية في جميع الام كان مستحقا قبل الولادة فلا يتغير بزيادة المال لانه يؤدي الى نقضها في بعض الاصل وذلك لا يجوز لان فيه ابطال الاصل بالتبع وقوله الا انه لا يقابل بعض الثمن جواب عما يقال لانسلم ان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل فان بعض الثمن لا يقابل في ذلك وفيه نقض له بحصته ووجهه انه انما لا يقابل بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض فان العوض الواحد لا يقابل بعوضين لكن لا يوجب ذلك ان ينقض في المبيع لان الثمن تابع الى آخر ما ذكره وقوله واذا اتصل به القبض انما يفيد بذلك لان مقابلته بعض الثمن بالولد انما يكون ان لو كان مقبوضا بالاصل حتى لو هلك قبل القبض بأفة مساوية لا يقبله شيء من الثمن بل يأخذ الام بجميع الثمن والله تعالى اعلم بالصواب * فصل

(كتاب الوصايا * باب الوصية بثلث المال * فصل في اعتبار حالة الوصية)

فصل في اعتبار حالة الوصية

قال في النهاية لما ذكر الحكم الكلي في الوصية وهو الحكم الذي يتعلق بثلث المال ذكر في هذا الفصل احكاما تتعلق بالاحوال المتغيرة من وصف الى وصف لما ان هذه الاحوال بمنزلة العوارض والاحكام المتعلقة بثلث المال بمنزلة الاصول والاصلي مقدم على العارض وقوله واذا اقر المريض لامرأة واضح مبناه ان المعتبر في جواز الوصية وفسادها كون الموصى له وارثا وغير وارث يوم الموت لا يوم الوصية والمعتبر في فساد الاقرار وجاوزه كون المقر له وارثا للحال لان الاقرار تمليك للحال فمتى كان المقر له وارثا يوم الاقرار لا يصح اقراره اذا كان المقر مريضا وقوله لان الاقرار ملزم فيه تلويم الذي رد قول زفر رح وهو ان الاقرار ايضا باطل لان اقرار المريض بمنزلة التملك ولهذا لا يصح للموارث ووجه ذلك ان الاقرار يثبت الحكم بنفسه من غير توقف على امر زائد كالموت في باب الوصية وقوله الا ان الثاني يؤخر عنه اي تنفيذ حكم الاقرار في حالة المرض يؤخر عن تنفيذ حكم الاقرار الذي في حالة الصحة بخلاف الوصية لانه يعنى الوصية بتأويل اليبساء وقوله وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتباً فاعتق يعنى لا تصح الوصية والهبة لان الوصية مضافة الى وقت الموت * اما اذا اقر له بدين ثم اعتق قبل الموت لم يذكره هنا وذكر في كتاب الاقرار انه ان لم يكن عليه اي على العبد دين يصح الي آخر ما ذكر في الكتاب وقوله والمتعد والمفلوج المقعد من لا يقدر على القيام * والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والاشل من شلت يده والمسلول هو الذي به مرض السل وهو عبارة عن اجتماع اللمة في الصدر ونفثها وقوله صار طبعا من طباعه يعنى خرج من ان يكون مرض الموت فيعتبر تصرفه من جميع المال فلوصار بعد ذلك صاحب فراش فهو كمرض حادث فيعتبر تصرفه من الثلث كما لو تصرف عند ما اصابه

(كتاب الوصايا * باب العتق في المرض)

ذلك وصار صاحب فراش ومات من ايامه لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى
فيكون مرض الموت *

باب العتق في المرض

الامتناع في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرد بباب على حدة
واخر من صريح الوصية لان الصريح هو الاصل **قوله** ومن اعتق عبدا في مرضه
كلامه واضح وقوله والمراد الاعتبار من الثلث اي المراد بقوله فهو وصية الاعتبار من الثلث
لاحقيقة الوصية لان الوصية عبارة عما اوجبه الموصي في ماله بعد موته منطوعا وقوله
كالضمان والكفالة غاير بينهما بالعطف لان الضمان اعم من الكفالة فان من الضمان
ما لا يكون كفالة بان قال الاجنبي خالع امرأتك على الف على اني ضامن وكذلك
لو قال بع هذا العبد بالف على اني ضامن لك بخمس مائة من الثمن سوى الالف
فان بدل الخلع يكون على الاجنبي لا على المرأة والخمس مائة على الضامن دون
المشتري وقوله وما نفذ من التصرف اي نجزة في الحال ولم يصفه الى ما بعد الموت فالمعتبر
فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل
مرض صح منه فهو كحال الصحة لان البرء تبين انه لاحق لاحد في ماله وقوله فان حابى
ثم اعتق صورته رجل باع في مرضه عبدا يساوي الفين من رجل بالف واعتق عبدا
يساوي الفا ولا مال له سواهما فالمحابة الاولى وان ابتدأ بالعتق تحاصفا فيه عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى نفى الاول يسلم العبد للمشتري بالف ولم يبق من الثلث
شيء الا ان العتق لا يمكن رده فيسعى العبد في قيمته للورثة وفي الثانية يتحاضن في مقدار
الثلث وقال العتق الاولى سواء قدم المحابة او اخرها فيعتق العبد مجانا لان قيمته بقدر
الثلث وتخبر المشتري ان شاء نقض البيع ورد العبد لما لزمه من الزيادة في الثمن من غير

(كتاب الوصايا * باب العتق في المرض)

من غير رضا وان شاء امضى العقد وادى كمال قيمة العبد الفي درهم والاصل المذكور في الكتاب ظاهر وقوله الا العتق الموقع اي المنجز لا المفوض الي اعناق الورثة مثل ان يقول اعتقه او يوصي بعتقه بعد موته مستثنى من قوله لا يقدم وقوله كالنذير الصحيح احتراز عن الفاسد منه مثل ان يقول انت حر بعد موتي بيوم كما سيجي وقوله المحاباة في البيع بالرفع معطوف على قوله الا العتق الموقع وغيره يلحقه اي غير العتق الموقع يلحقه النسخ كالوصية بالعتق والوصية بالمال وقوله يستوي فيه من سواهما اي سوى العتق والمحاباة وقوله لهما في الخلافة وهي التي قدم فيها المحاباة على العتق وقوله لا يوجب التقدم في الشبوت الا يرى انه اذا وصى بثلاث ماله لفلان ولفلان ولثلاث كان بينهم اثلاثا وصل او فصل ولا عبرة للبداء فكذلك ههنا وقوله لانها تثبت في ضمن المعاوضة وبالمرض لا يلحقه الحرج عنها فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى لانه لم يثبت في ضمن المعاوضة وبالمرض يلحقه الحرج عنه وقوله قسم الثلث بين المحاباة بين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق متقدم عليها فيستويان وفيه بحث وهو ان يقال المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المتقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب ابي حنيفة رحمه الله تعالى وايضا لو حاجي ولم يخرج من الثلث تحاضا وما ذكرتم من ان التقديم يقتضي الترجيح يستدعي ان تنفذ الاولى ثم الثانية والجواب عن الاول ان شرط الانتاج ان تلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك عرف في موضعه وعن الثاني بانها لما تحاضلا ان ما يحتمل النقص من تبرعات المريض ينفذ ثم ينقص اذا لم يخرج من الثلث واذا كان كذلك نفذناه جميعا ثم نقصناه بعد الموت وثبت لهما بحكم الوصية وهما نافذتان فاستوتا كذا في النهاية وقوله قسم الثلث بين العتق الاولى والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني فان قلت لم لم يقسم بين العتق والعتق ثم بين العتق الثاني والمحاباة قلت لا يستقيم لان المحاباة مقدمة على العتق الثاني فلا يكون

(كتاب الوصايا * باب العتق في المرض)

مساويا لها والعتق الاول متقدم على المحاباة فيزاحمها في الثلث ثم ما اصاب العتق الاول
شاركه فيه العتق الآخر للمجانسة والمساواة بينهما فان قيل كيف يستقيم هذا ولم يصل الى
صاحب المحاباة كمال حقه وكان ينبغي ان يسترد صاحب المحاباة ما اخذ صاحب العتق
الثاني لان حق صاحب المحاباة مقدم على صاحب العتق الثاني كما لو كانا وليس معهما عتق
آخر وتقدمت المحاباة اجيب بانه لو استرد ذلك منه لاسترد منه صاحب العتق الاول لان
حق العتق الاول وحق المحاباة سواء في الثلث فيؤدي الى الدوران نقض صاحب المحاباة
البيع لما لزمه من زيادة الثمن كان الثلث بين المعتقين نصفين لاستواء حقهما قوله وان اوصى
بان يعتق عنه بهنئة المائة عبد كلامه واضح **قوله** وبقي شيء من الحجته يرد على الورثة قال
الامام الكيساني رحمه الله تعالى الا ان يكون الموصي جعل الفضل للذي حج عنه فيكون له
وقوله وهذا اشبه يعني الى الصواب لانه ثبت بالدليل انه حق العبد عنده فيختلف المستحق
اذا هلك منه شيء ويظل الوصية وترد المائة الى ورثته وقوله ومن اوصى بعتق عبدة اي
باعتاق عبده وقوله لانه يتلقى الملك من جهته اي لان الموصي له يتلقى الملك من جهته
الموصي الا ان ملكه اي ملك الموصي باق فيه لحاجته حتى لو كان العبد ذارحم محرماً
من الورثة لم يعتق عليهم لما بينا ان ملك الميت فيه باق لحاجته وانما يزول ملكه بالدفع
فاذا خرج به اي بالدفع عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد وفاته بسبب
الدين فان فداه الورثة كان الفداء في اموالهم اي كانوا متبرعين فيما فدوه به وقوله ومن اوصى
بثلث ماله لآخر واضح وقوله وان كان على المعتق دين يعني ان من اعتق عبدا في صحته
ثم مات وعليه دين لم يسع العبد في شيء وهذا لان الاقرار بهذين الامرين في حالة المرض
انما يمنع احدهما الآخر ان لو كان احدهما متأخرا عن الآخر فيمنع المتقدم المتأخر وههنا
لما حصلنا بتدقيق واحد بقوله صدقنا جعل كأن الامرين كانا وثبتا بالبينة فيشبان
معاً كذلك وله ان الاقرار بالدين اي ولاي حنيفة رحمه الله تعالى وجهان احدهما ان الاقرار

(كتاب الوصايا * باب العتق في المرض * فصل)

الاقرار بالدين اقوى على ما ذكره الثاني ان العتق لا يمكن اسناده الى حالة الصحة فكذلك ثبت الدين من كل وجه وثبت العتق من حيث الصورة لا من حيث المعنى لان اعتاق المريض المديون يرد من حيث المعنى لوجوب السعاية وصار تصديق الوارث بمنزلة تصديق الميت ولو قال العبد لمولاه الميضي اعتقتني في صحتك وقال رجل آخر لي عليك الف درهم دين فقال المريض صدقتما عتق العبد ويسعى في قيمته للغريم كذلك ههنا وقوله وعلى هذا الخلاف اثنى آخره لهما ان الوديعة لم تظهر الا والدين ظاهر معها فيتحاضن كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة اذ الاقرار من الوارث بالدين على الميت يتناول التركة لا الذمة فقد وقع معا بخلاف المورث ولما ان حقه ثبت في عين الالف مقارنا لثبوت الدين في الذمة وعند انتقاله منها الى الالف كان الالف مستحقا بالوديعة كما لو كان المورث حيا وقال له ذلك فقال صدقتما والاختلاف في هذه المسئلة ذكر على عكس ما ذكر في الكتاب في عامة الكتب *

فصل

قدم باب العتق في المرض على هذا الفصل لقوة العتق في المرض لانه لا يلحقه النسخ بخلاف مسائل هذا الفصل * اعلم ان من مات وعليه حقوق الله تعالى من صلوة او صيام او زكوة او حج او كفارة او نذر او صدقة الفطر فاما ان يوصي بها اولاد فان كان الثاني لم تؤخذ من تركته ولم تجبر الورثة على اخراجها لكن لهم ان يتبرعوا بذلك وان كان الاول ينفذ من ثلث ماله عندنا ثم الوصايا اما ان يكون كلها لله تعالى او كلها للعباد او يجمع بينهما فيما للعباد خاصة تقدم ذكرها وما للذات تعالى اما ان يكون كله فرائض كالزكوة والحج والصلوة والصوم او واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر او كله تطوعا كحج التطوع والصدقة على الفقراء وما اشبههما او يجمع بين هذه الوصايا كلها فان جمع بينها والثلث يحتمل جميع ذلك تنفذ وصاياه كلها من ثلث ماله وكذلك ان لم يحتمل ذلك ولكن اجازت الورثة

(كتاب الوصايا * باب العتق في المرض * فصل)

وان لم يجزوها فان كان كلها لله تعالى وهي فرائض كلها او واجبات كلها او تطوع يبدأ
بما بدأ به الميئ وان اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكاة
والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البدء بما هو الاهم وان تساوت
في القوة يعني ان يكون الكل فرضا او واجبا وتطوعا كما ذكرنا بدئى بما قدمه الموصي لان الظاهر
ان يبدئى بالا هم فان قيل اين ذهب قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا معتبر
بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت ففي هذه المسئلة حجة لابي حنيفة رح
عليهما ا جيب بان هذا مختص بحقوق الله تعالى لكون صاحب الحق واحدا واما اذا
تعدر المستحق فلا معتبر بالتقديم كما لو اوصى بثلثة لانسان ثم اوصى بثلثة لاخر وقوله والزكاة
تعلق بها حق العبد يعني باعتبار ان الفقير حقه في القبض ثابت فكان ممتزا بحقين وقوله
اذ جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في الكفارات اما في الزكاة فقوله تعالى وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ
الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يَنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ واما في الحج فقوله تعالى
وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ مكان قوله وان لم يحج وقوله صلى الله عليه وسلم
ومن مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا الحديث وقوله والكفارة في القتل
والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر ترك كفارة الافطار لانها ليست مقدمة
على صدقة الفطر لثبوتها نجبر الواحد وثبوت صدقة الفطر بآثار مستفيضة وقوله
وعلى هذا يقدم بعض الواجبات على البعض فمن ذلك ان يقدم صدقة الفطر على الذور
لكونها واجبة بايجاب الشرع والذور بايجاب العبد والذور تقدم على الاصححة لوقوع
الاختلاف في وجوبها دون وجوب الذور وما ليس بواجب يقدم منه ما قدم الموصي لما بينا
يعني قوله لان الظاهر ان يبدئى بالا هم وصار كما اذا صرح بذلك وقال ابدؤا بما بدأت به
ولو قال كذلك لزم تقديم ما قدم فكذلك ههنا وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن
اصحابنا رحمهم الله تعالى ان يبدء بالافضل فالافضل يبدء بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق مثلا

(كتاب الوصايا * باب العتق في المرض * فصل)

مثلا سوله رتب على هذا الترتيب اولم يرتب وما جمع بينهما قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد ويجعل كل جهة من جهات القربة مفردة بالضرب ويقسم على عدد هانذا قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد يقسم على اربعة اسهم لان المتصود بجميعها وان كان متحدا وهورضى الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصودة فتتفرد كما يتفرد وصايا الادميين فان الجميع منها وان كان المقصود به القربة اذا اوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل لكن يجعل لكل جهة سهم على حدة فكذلك هذا **قوله** ومن اوصى بحج الاسلام احبوا عسر جلا من بلدة كلامه واضح **قوله** وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل يعني على مذهب البيهقيفة رحمه الله تعالى وهو الذي ذكره قبل هذا الفصل بقوله وله انه وصية بعتق عبد يشترى بمائة الى آخره وقوله ومن خرج من بلدة حاجا قيد به لانه اذا خرج للتجارة يحج عنه من بلدة بالاتفاق وستذكره بعيد هذا * قيل هذا الخلاف فيما اذا كان له وطن فاما اذا لم يكن فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق لانه لو تجهز بنفسه لتجهز من حيث هو فكذلك اذا اوصى وقوله لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة الى آخره مدفوع بقوله عليه الصلوة والسلام كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا لثلة فان الخروج للحج ليس منه ورد بان المكفرا اذا اطعم بعض المساكين ومات فاوصى وجب الاكمال بما بقي بالاتفاق ولم ينقطع ما اطعمه بالموت ذكره في الاسرار فما هو جواب ابي حنيفة رحمه الله تعالى عن ذلك فهو جوابنا عن الحج واجيب بالفرق بان سفر الحج لا يتجزى في حق الامر بدليل ان الاول لو بداله في ان لا يحج بنفسه بعد ما مشى بعض الطريق وفوض الامر الى غيره برضى الوصي لم يحجز ولزمه رد ما انفقه واما الاطعام فانه يقبل التجزي حتى ان المأمور بالاطعام اذا اطعم البعض ثم ترك وامر به غيره فانه يحجزه كذا في الاسرار وهذا البس بذافع لان الحديث لم يفصل بين المتجزى وغيره في الانتطاع الا ان يقال التجزي في الاطعام مستند الى الكتاب فانه لم يشترط فيه التتابع اصلا حتى لو جامع في خلال

(كتاب الوصايا * باب الوصية للاقارب وغيرهم)

الإطعام مثلاً لم يجب عليه إعادة ما سبق والكتاب أقوى وأن كان دلالة فعل به والحميم لم يكن فيه دليل أقوى من الحديث فعلم به وقوله على ما قررناه أراد به قوله قيل هذا ومن أوصى بحجة الاسلام أحبوا عنه رجلاً إلى آخره والله تعالى أعلم *

باب الوصية للاقارب وغيرهم

أما آخر هذا الباب عما تقدم لأن في هذا الباب ذكر أحكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص ابدأ بتلوا العموم **قوله** ومن أوصى جبرانه نهم الملائكة كان حق الكلام أن يقدم وصية الاقارب نظر إلى ترجمة الباب ويجوز أن يقال الواو لا يدل على الترتيب وإن يقال فعل ذلك اهتماماً بامر الجار وقوله لأنه لما تعدّ صرفه إلى الجميع يعني لعدم دخول جار المحلة وجار القرية وجار الأرض صرف إلى إخص الخصوص وهو الملائكة وقوله وذلك عند اتحاد المسجد قيل حتى لو كان في المحلة مسجدان صفيان متقاربان فالجميع جبران وقوله وما يروى فيه ضعيف يعني ما روي أنه عليه الصلوة والسلام قال الجار أربعون داراً هكذا وهكذا أربع مرات أشار إلى الجوانب الأربعة فإنه قيل هذا خبر لا يعرف رواية وقال ابن قدامة رحمه الله تعالى هذا إن صح كان نصاً في الباب وقد طعن في رواية قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والأنثى والمسلم والذمي قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات وينبغي على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يدخل السكان تحت الوصية من الجبران المتلاصقين وأن كانوا لا يملكون المسكن ومن كان مالاً ولم يكن ساكناً لا يدخل قال أبو بكر بن شاهويه هذه كدخائبة من محمد في مذهبه أبي حنيفة رحمه الله تعالى وليس كذلك فإنه بنى هذا الحكم على استحقاق الشفعة وهو للملاك وأقول ينبغي على قول محمد رحمه الله تعالى أن لا يدخل الذمي لأن المسجدة لا يضمه إلا إذا أريد باتحاد المسجد سماع الأذان وقوله ومن أوصى لاصهاره أي

(كتاب الوصايا * باب الوصية للأقارب وغيرهم)

أي لأقرباء أمرته قال في الصحاح الأصهار أهل بيت المرأة وإنما قال هذا التفسير اختيار
محمد وإبي عبيدة رحمهما الله تعالى لأن الصهر في اللغة بجي بمعنى الخن أيضاً وقوله
وإن كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها يعني وأن ورنث منه لكون الطلاق
في المرض وقوله ومن أوصى لاختائه يعني إن الاختان يطلق على أزواج المحارم كزوج
البنات والاخت والعمة والخالة وغيرها وعلى محارم الأزواج فيكون كل ذي رحم
محرم من أزواج المحارم من الذكور والأنثى والأزواج المحارم كلهم في قسمة
الثالث بينهم سواء قوله ومن أوصى لأقاربه يعني تصرف إلى اثنين فصاعداً الأقرب
فالأقرب من كل رحم ذي محرم من جهة الأب أو الأم غير الوالدین والولد إذا لم يكونوا
وارثين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقوله فائدة الخلاف تظهر في آل أبي طالب
يعني إن الموصي إذا كان عابداً فعلى القول الأول أقصى الأب علي رضي الله تعالى عنه
فلا يدخل في الوصية أولاد عقيل وجعفر وعلى القول الثاني أقصى الأب أبو طالب لأنه أدرك
الاسلام وأن لم يسلم لم يدخل فيه أولاد عقيل وجعفر وبقية كلامه واضحة إلى قوله ولا معتبر بظاهر اللفظ
بعد انعقاد الإجماع على تركه وهو جواب عن قولهما إن القريب مشتق من القرابة فيكون اسماً
لمن قامت به وبين كونه منزوكاً بالإجماع بقوله فإن عنده أي عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه
تقيد بما ذكرناه من الأقرب فالأقرب بالقيود الستة التي ذكرناها وعندهما بأقصى أب له
في الاسلام وعند الشافعي رحمه الله تعالى بالاب الأدنى وما كان منزوكاً بالإجماع لا يصح
الاستدلال به للاحتمال وقوله وإذا أوصى لأقربائه وله عمان وإخلاق يعني له ولد بحرم ميراثه
فالثالث لعميه وهذا إلى آخره تفصيل ما أجمله من القيود على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وقوله لأنه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية يعني لو كان العم اثنين كان
لكل واحد منهما النصف فكذا إذا انفرد كان له النصف أيضاً واعترض بأن في هذا جعل عدم
المنزاح بمنزلة وجود المنزاح حيث قيل إذا كان معه هم آخر كان له النصف فكذا إذا لم يكن معه

(كتاب الوصايا * باب الوصية للأقارب وغيرهم)

آخره حينئذ صتان لقائل ان يقول اذا كان له عم واحد كان له الثلث لانه اذا كان معه عمان كان له الثلث فكذا اذا لم يكن معه غيره وعلى هذا يقال هذا يجب له الربع والخمس عند انفراده على تقدير ان يكون معه ثلثة اعمام او اربعة اعمام وهلم جرا واجيب بان ذلك غير لازم لان اعتبار المجموع كلها ساقط لتعذره فتعين ادنى ما يستعمل فيه وهو الاثنان لتيقنه والعم الواحد نصف الاثنين فيكون له نصف مالهما واذا اخذ العم النصف صار كأن لم يكن فيكون الباقي من الثلث للخالين وفي قولهما الثلث بينهم ثلاثا وقوله لما بيناه اراد به قوله لانه لا يد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان الى آخره وقوله وهي اقوى اي قرابة العمومة اقوى من قرابة الخوة وقوله والعممة وان لم تكن وارثة جواب عما يقال العممة لا تستحق العصوبة وتقدم العممة على الاخوال بسببها فلم تكن قرابتها اقرب ووجهه انها مستحقة للعصوبة مساوية للعم في الدرجة وعدم استحقاتها العصوبة لوصف قائم بها وهو الانوثة لا يخرجها عن مساواتها للعم في استحقات هذه الوصية كالعم الرقيق والكافر لما ان حرمان الميراث لوصف خام به لا يضعف في القرابة وقوله لانسابه الانساب في جمع النسيب وهو القريب كالانصاء في جمع النصيب وقوله فيما ذكر يعني من القيود المذكورة على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلاهما **قوله** ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته الوصية لاهل فلان ينصرف الى زوجته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى والى كل من يضمه نفقة فلان من الاحرار عندهما اعتبار اللعرف المؤيد بقوله تعالى وان نوني باهلكم اجمعين فانه ليس بالمراذبه الزوجه خاصة وكذا ا قوله فنجية واهله الامر انه وله ان الاهل في الزوجه حقيقة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله فلا يصار الى غيرها مع امكان العمل بها قيل في الاستدلال بهذه الآية نظرا لانه خاطب بلفظ الجمع بقوله امكنوا والمرأة لا تخاطب بذلك والجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من اقاربه او اقاربها من ضمهم نفقته فان كان معه من الارقاء احد لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقائق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالآية تأسيافا ثبت ان

(كتاب الوصايا * باب الوصية للأقارب وغيرهم)

ان ما في الآية ليس على معنى الحقيقة لاينا في مطلوبة كآيات التي استدلا بها وقوله فلان تاهل ببدة كذا هو المسموع الدال على الحقيقة لتبادر الفهم اليه وقوله لان الانسان يتجنس بآبيه فان ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من جنس قريش واولاد الخلفاء صلحوا للخلافة وان كان اكثرهم من الائمة فعلم انهم يدخلون في هذا اللفظ دون عشيرة الام وقوله ولواوصى لايتام بني فلان البنيم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال عليه الصلوة والسلام لايتيم بعد البلوغ والعريان والزمنى معروفه والارمل هو الذي لايقدر على شيء رجلا كان او امرأة من ارمل اذا افتقر من الرمل كادفع وهي التراب ومن الناس من قال الارمل في النساء خاصة والمختار عند المصنف رحمه الله تعالى هو الاول حيث قال ذكورهم واناثهم وهو اختيار الشعبي رحمه الله تعالى فاذا اوصى لهؤلاء فاما ان يكونوا قوما يحصون او لا فان كان الاول وحده الاحصاء عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ان لا يحتاج في الاحصاء الى كتاب وحساب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وقال محمد رح اذا كانوا اكثر من مائة فانهم لا يحصون وهو الايسر وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم ذكورهم واناثهم لان الوصية تمليك وتحقيق التملك فيهم ممكن وان كان الثاني فالوصية للفقراء منهم لما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لا يامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية فيه اشارة الى انهم اذا كانوا يحصون كان الحكم كما تقدم في دخول الغني والفقير وهل يدخل الذكر في الايامى دخوله في الارامل او لا قال الكرخي رحمه الله تعالى يدخل لان الايم هي التي لازوج لها بكر كانت او ثيبا ويقال رجل ايم ايضا وقال محمد رحمه الله تعالى الايم هي الثيب خاصة وقول المصنف رحمه الله تعالى محتسب والظاهر دخوله لانه تركه اعتمادا على ما ذكره في الارامل وانما بطلت الوصية في الشبان والايامى لانه ليس في اللفظ ما يدل على الفقر حيث يصرف الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا

(كتاب الوصايا * باب الوصية للأقارب وغيرهم)

في حق الكل للجهالة الفاحشة وتعذر الصرف اليهم لكثرة نهم فطلت قال محمد رَح الغلام ما كان له اقل من خمسة عشر والغنى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين فزاد عليه وما بين خمسين الى ستين الى ان يغلب الشيب فحينئذ يكون شخاؤ في الوصية للنقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبار المعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مرو قوله ولو اوصى لبني فلان يعني اذا اوصى لبني فلان فلا يخلوا ما ان يريد مفهومه الاضافي او يكون اسم قبيلة او فخذ فان كان الاول لم يدخل فيه الاثنا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى رجع اليه وكان يقول اولاد يدخل وهو قولهما والخلاف عند الاختلاط اما اذا كانت الاثنا منفردات فلا يدخل بالاتفاق ووجه قولهما والخلاف ان جمع الذكور يتناول الاثنا وقد عرف في موضعه ووجه قوله آخر ان حقيقة هذا الاسم للذكور وانتظامه الاثنا تجوز ولا يصار اليه عند امكان العمل بالحقيقة وان كان الثاني يتناول لان المراد به مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالة وحلفاؤهم يقسم الوصي بين من يقدر عليهم من فقرا نهم **قوله** ومن اوصى لولد فلان ففلان اما ان يكون ابا خاصا او فخذ فان كان الاول فالوصية تناولت الاولاد دون اولادهم الذكور والانثى عند الانفراد والاختلاط سواء لان اسم الولد يتناول الصلبي كله انتظاما واحدا بطريق الحقيقة وولد الولد مجازا لا يصار اليه عند امكان العمل بها فان لم يكن له من الصلب يدخل اولاد الاولاد واولاد الابناء رواية واحدة وفي اولاد البنات رواية هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الوصية لولد فلان يتناول الولد وولد الولد ففهم ذلك من قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين قال القدوري رحمه الله تعالى والصحيح انهم لا يدخلون وذكر فيه الحقيقة والمجاز كما ذكرنا وان كان الثاني يدخلون وان كان الصلبي قائما لان فلانا اذا كان فخذ اقبوة وبناته لا تخلو عن الاولاد عادة فيكون مرادة يدخل بخلاف ما اذا كان ابا خاصا فان بنيه وبناته قد

كتاب الوصايا * باب الوصية للأقارب وغيرهم

قد تخلص من الأولاد فلا يكون مراده وقوله ومن اوصى لوزنة فلان واضح وقوله ومن اوصى لمواليه مبناه على جواز عموم المشترك وعدم جواز الشافعي رحمه الله تعالى بجيز ذلك فجاز هذا واصحابنا رحمهم الله تعالى ما جوزه فكذلك هذا والمروي عن الشافعي رحمه الله تعالى رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لكن لا على جواز عموم المشترك بل على ان لفظ المولى على الاعلى والاسفل متواط كالاخوة على بنى الايمان وبنى العلات وبنى الاخفاف وليس بظاهر لان معنى الاخوة في الجميع واحد وهو اشتغال صلب الاب والرحم عليهم ومعنى المولى ليس كذلك فان الاعلى منعم ومعنى الاسفل منعم عليه وكان في احدى معاني الفاعل وفي الآخر معنى المفعول واليه اشار بقوله ان الجهة مختلفة وقوله في موضع الاثبات احتراز عن صورة النفي كما ذكر في الكتاب وهو اختيار شمس الائمة وعامة اصحابنا رحمهم الله تعالى على ان لا عموم للمشارك لافي النفي ولا في الاثبات واجابوا عن مسئلة الخلاف بان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف فيصير بذلك المعنى كالشيء قد قرناه في التقرير مستوفى بعون الله تعالى وتأييده فان قيل سلمنا ان لفظ المولى مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطله اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهوان يصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المنعم واجب واما يصل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لهذا المعنى اجيب بانها معارضة بجهة اخرى وهوان العرف جار بوصية ثلث المال للفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقرو في الاعلى الغناء والمعروف هرا كما لمشروطا كما هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لهذا المعنى ولو اوصى لمواليه وليس له المولى الاعلى فالوصية جائزة ويدخل فيها المعتق في حال الصحة والمرض ولا يدخل مدبرة وامهات

(كتاب الوصايا * باب الوصية للأقارب وغيرهم)

اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت لان المتوفى على الشيء لا بالعلية يعقبه وجود الوصية تضاف الي حالة الموت لانها اخت الميراث والميراث كذلك فلا بد من تحقق اسم المولى قبل الموت ولم يوجد فيهما عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انهم يدخلون لان سبب استحقاق الولاء وهو التدبير والاستيلاء لازم اي ثابت مستقروا لاصح الاول لانهم لا ينسبون اليه بالولاء بنفس الاستحقاق بل بالاحياء الحاصل بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت ويدخل فيه اي في هذا الايصاء يعني بالاجماع عبد قال له مولاة وهو واضح واولا وصى لمواليه وله موال واولاد الموالي وموالي موالاة دخل معتقوه وهو ظاهر واولادهم لان نسبهم اليه بالولاء للعتق الذي باشره في ابائهم والفروع اجزاء الاصول فكان الاطلاق حقيقة فيهم كما في اصولهم ولهذا لا يصح نفي اسم الموالي عنهم بخلاف ما تقدم من بنى فلان واولادهم لان النفي عن الفروع صحيح حيث يجوز ان يقال ليسوا بنو فلان وانما بنو بنيه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انهم يعني موالى الموالاة يدخلون ايضا لما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله والاعتاق لازم جواب عما يقال لما كانت الجهة مختلفة وجب بطلان الوصية كالمولى الاعلى والاسفل ووجهه ان المشترك لا يعمل به اذ الم يكن قرينة على احد المعنيين وهما قرينة تعين احدهما وهوان ولاء الاعتاق بمنزلة النسب لا يحتمل الفسخ بعد نبوته وولاء الموالاة ضعيف مختلف فيه بين العلماء وسببه عقد يحتمل الفسخ فلا يتحقق المزا حمة بينهما ولولم يكن له الاموالى الموالاة كان الثلث لهم لان الحقيقة اذ الم تكن ممكنا وجب العمل بالمجاز صونا للكلام العاقل عن الالغاء ولو كان له معتق واحد وموالى المولى فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لنعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز وحكم ولد المعتق حكم الماعتق لما ذكرنا ان اسم المولى لا اولاد المولى حقيقة وقوله ولا يدخل فيه اي فيما وصى لمواليه اعتقهم هكذا وقع في النسخ ولكن الصواب ان يقال موال اعتقهم ابوه او ابنه لان التعليل يتأبى ذلك دون المذكور في الكتاب وهذا لان الحقيقة هوان يباشر اعتاق مملوك فيصير به مولى عنه

(كتاب الوصايا * باب الوصية للاقارب وغيرهم)

فيه المجازان يتسبب لذلك باعناق مملوك ثم يعتق ذلك المعتق مملوكا ولم يوجد في حق موالى الاب والابن فعل الاعتاق ولا تسبيبه فقلنا انهم لا يدخلون في هذه الاضافة وهذا المعنى كما ترى لا يستقيم على ما وقع في النسخ لان الذين اعتقهم موال له حقيقة قوله وانما يحرم ميراثهم بالعصوبة جواب عماروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان موالى ابيه تدخل اذ مات ابوه وورث ولاء هم لانهم مواليه حكما ولهذا يحرم ميراثهم ووجه ذلك ان احراز الميراث ما كان لكونه مولى له لكن الشرع اقام عصبة المعتق مقام المعتق في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث نص عليه صاحب الشرع قال الولاء لحمية كحمية النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو نص صريح في عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة وقوله بخلاف معتق البعض قال في النهاية هكذا وقع في النسخ وليس بصواب والصواب ان يقول بخلاف معتق المعتق كما هو المذكور في الايضاح لانه ثبت بهذا الفرق بين موالى الموالى وبين موال اعتقهم ابوه وابنه على ما ذكرنا من النسخة الصحيحة فيه ايضا وذلك انما يستقيم فيما اذا كان بخلاف معتق المعتق واما معتق البعض عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لم ينسب اليه بالولاء بعد لانه بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عند قيام الكتابة وعندهما ان نسب اليه ما ينسب اليه بالولاء حقيقة فلا يحتاج الى ذكره وذكر بعض الشارحين ان النسخة في قوله ولا يدخل فيه موال اعتقهم باثبات لفظه ابنه وهنا بخلاف معتق البعض وجعله مرتبطا بقوله ولا يدخل فيه موال اعتقهم ابنه ومعناه ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالى لانه مولاة حقيقة بخلاف موالى الابن لانهم ليسوا مواليه اصلا ولكن ينبغي ان يكون هذا على مذهبهما لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عند قيام الكتابة وهذا التصحيح نسخة الكتاب في الموضعين وان كان فيه بعد . من حيث الابرار على مذهبهما خاصة *

(كتاب الوصايا * باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمره)

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمره

لما فرغ من احكام الوصايا المتعلقة بالايمان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالثمنه
واخر هذا الباب لما ان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها **قوله** ونجوز الوصية
بخدمه عبده وسكنى داره كلامه واضح وبغيره الموافقة بين الوصية والعارية في كون كل منهما
تمليك المنافع بغير عوض والمباينة بينهما وبين الارث لان الوصية تعتمد التملك والمنافع
تقبل ذلك للحاجة حال الحيوه فكذا بعد الممات لان الموت لا يزيلها والارث خلافة فيما
يتسلكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى واذا جازت الوصية بمنفعة العبد
جازت بغلته لانها بدلها فاخذت حكمها والمعنى وهو الحاجة يشتملها معنى المنفعة والغلة قوله
فان خرجت رقبه العبد فيه تفصيل وهو انه اذا وصى بخدمه عبده لشخص فاما ان قال ابدا
او جعل ذلك زمانا فان كان الاول وخرجت رقبه العبد من الثلث او لم تخرج ولكن اجازت
الورثه التسليم اليه بخدمه وان لم تجز الورثه خدم الورثه يومين والموصى له يوما الى ان يموت
وان كان الثاني فاما ان عين سنة مثل ان يقول سنة ست وستين وسبعمائه او لم يعين فان
عين ومضت تلك المدة قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات الموصى بعد مضي
بعض من تلك السنة او مات قبل مضيتها فان كان العبد يخرج من الثلث او اجازت
الورثه فانه يسلم العبد الى الموصى له حتى يستوفي وصيته وان كان لا يخرج ولم تجز الورثه
يخدم الموصى له يوما والورثه يومين حتى يمضي السنة التي عينها ثم يسلمه الى الورثه
وان لم يعين فان كان العبد يخرج من ثلث المال او لا يخرج واجازت الورثه يسلم العبد الى
الموصى له ليستخدمه سنة كامله ثم يرد الى الورثه وهذا الحكم على خلاف ما اذا وصى بغلته عبده
سنة فان له ثلث غلته تلك السنة على ما سذكره ان شاء الله تعالى **قوله** فان كان مات الموصى له
عاد الى الورثه اذا مات الموصى له عاد الموصى به الى ورثه الموصى لان الموصى اوجب

(كتاب الوصايا * باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة)

أوجب الحق للموصي له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلما انتقل الحق اليه وارث الموصي له لاستحقاقها ابتداء من ملك الموصي لما تقدم ان الميراث خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقين والمنفعة عرض لا يبقى لكن لا يجوز ان يستحقها كذلك لانه له يرض به واستحقاق الملك من غير مرصاة المالك لا يجوز وومات الموصي له في حياة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل اي في فصل اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق بين جواز الاقرار بطلان الوصية بقوله بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت ولو اوصى بغلة عبدة او دارة فاستخدم العبد الموصي بغلته الموصي له بنفسه او سكن الدار الموصي بغلته بنفسه اختلف المشائخ رحمهم الله تعالى في ذلك على ما ذكره في الكتاب وهو واضح قوله وليس للموصي له بالخدمة والسكنى ان يوجرا العبد والدار واضح سوى الفاظ تذكرها قوله اعتبارا بالاعارة فانها تملك بغير بدل وقد تقدم في بيان العارية وفي الحقيقة هذا المعنى راجع الى الاصل المقرر وهو ان الشيء لا يتضمن ما فوقه وقوله الا ان الرجوع للمعتبر ع لا لغيرة جواب عما يقال الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء لكنها تصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع حينئذ ووجه ذلك ان الاعتبار للموضوعات الاصلية والوصية في وضعها غير لازمة وانقطاع الرجوع بموت الموصي من العوارض فلا معتبر به وقوله ولان المنفعة دليل آخر قوله وهذا لا يجوز يعني بناء على ما قال ولا يملك الاقوى بالاضعف وهو ظاهر واعتراض عليه باجارة الحر نفسه فانه لا يملك منفعته تبعاً لما كان رقبته ولا بعقد المعاوضة ويجوز له ان يملكها ببدل واجيب بان كلام المصنف رحمه الله تعالى في الوصية فمراد بالمنفعة منفعة يجوز الوصية بها ومنفعة الحر ليست كذلك فلا يكون واردا عليه وقوله اذا كان يخرج من الثلث احتراز عما اذا لم يخرج فانه ليس له الاخراج الى اهله الا باجارة الورثة وقوله واذا كان في غيره اي في غير مصر الموصي وقوله ولو اوصى بغلة عبدة او بغلة نارية قد علم جوازه فيما تقدم بطريقتين ولعله ذكره تمهيداً لقوله ولولم يكن له مال غيره كان له ثلث غلته تلك السنة يعني ان الميراث يخرج الورثة.

(كتاب الوصايا * باب الوصية بالسكنى والخدمة والتمرة)

وكان الوصية بغلة عبده سنة وتذكير الضمائر اما بتأويل المال وانظرا الى الخبر وقوله لانه عين
مال يحتمل القسمة بالاجزاء وكل ما هو كذلك تعلق الوصية بثلثه ان لم يخرج من الثلث
وفيه اشارة الى الفرق بينهما وبين الخدمة فان العبد لما لم يحتمل القسمة بالاجزاء صرنا الى
قسمة استيفاء الخدمة بطريق المهاياة الى ان يكون ما يستوفيه خدمة سنة كاملة كما ذكره وقوله
فلو اراد الموصي له قسمة ابدار ظاهرا الى قوله عطفاً منه لاحد هما على الاخر ومعنى ذلك انه
عطف قوله لاخر برقبته بالواو وعلى قوله اوصى له بخدمته عبده فيعتبر هذه الحالة يريد حالة
العطف بحالة الانفراد اي بحالة انفراد احدى الوصيتين من الاخرى فلا يتحقق المشاركة
بينهما فيما اوجب لكل واحد منهما وقوله ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة كالبيان
والتفسير لما قبله من حالة الانفراد يعني لو كانت الوصية بالخدمة منفردة كانت الرقبة
ميراثا للورثة والخدمة للموصي له من غير اشتراك فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر
يكون الرقبة له والخدمة للموصي له بها اذا الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك
فيهما يثبت بعد الموت ثم العبد الموصي بخدمته لشخص وبرقبته لاخرهما ان يكون ادرك
حد الخدمة اولاً فان كان الثاني فنقته على الموصي له بالرقبة الى ان يدرك الخدمة لان
بالانفاق عليه ينمو العين وذلك منفعة لصاحب الرقبة فاذا ادرك الخدمة صار كال كبير
والنفقة في الكبير على من له الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه بالانفاق عليه اذا العبد
لا يقوي على الخدمة الاب وان ابى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعبر
وان جنى جناية فالقضاء على من له الخدمة لان التمكّن من الاستخدام بالتطهير عن الجناية
فيجب عليه التطهير وقوله ولها اي لهذه المسئلة نظائر وقد ذكرها في الكتاب واضحة وقوله
ولا شيء لصاحب الظرف وهي الامتوالخاتم والوصورة في المطروف يعني الولد والفص
والتمرفي هذه المسائل كلها ما اذا كان احد الابجابين موصولا بالآخر فبالانفاق
واما اذا كان احدهما مفصولا عن الآخر فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله تعالى خلافا

(كتاب الوصايا * باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمره)

خلافاً لمحمد رحمه الله تعالى وقوله كما في وصية الرقبه والخدمة فان الموصول والمفصول
منهما في الحكم سواء وتأخير تعليل محمد رحمه الله تعالى والجواب عما استدل به ابو يوسف
رحمه الله تعالى في الكتاب والمبسوط دليل على ان الموعول على قول محمد رحمه الله تعالى
قوله ومن اوصى لآخر بثمره بستانه ثم مات وفيه ثمره المسائل المتعلقة بالاقتصار على
الموجود من الموصى به والتعدي اليه ما يحدث على وجوه ثلث في وجه يقع على الموجود
والحادث ما عاش الموصى له ذكر الابد اولم يذكر كالوصية بغلة بستانه او ارضه او سكنى داره
او خدمة عبده فان العرف فيها جار على الابد ويعتبر خروجه من الثلث وفي وجه يقع على
الموجود دون الحادث ذكر الابد اولم يذكر كالوصية بالصفوف على ظهر غنمه والولد في بطن
جاريته والبن في الضرع لان المعلوم من هذه الاشياء لا يستحق بعقداً وفي وجه ان ذكر
الابد يقع على الموجود والحادث كالوصية بثمره بستانه وان لم يذكره فان كانت الثمرة موجودة
وقت الموت تناولها والا فالقباس ان تبطل الوصية وفي الاستحسان يقع على الحادث الى
ان يموت الموصى له * وجه القياس ان الثمرة في الموجود حقيقة وليست بموجودة فتبطل *
وجه الاستحسان حمله على المجاز عند انتفاء الحقيقة صوتاً للكلام الموصى من الانغاء والمصنف
رحمه الله تعالى حمل الفرق بين الثمرة والغلة على العرف فيهما ثم السقي والخراج
وما فيه صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالنفقة في فصل
الخدمة وقوله ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابد الى آخر الباب واضح * لله در المصنف
رحمه الله تعالى ما اجزل تركيبه واحسن ترتيبه لا يرى معنى من المعاني يحتاج الى تقرير
الا وتركيبه اوفى تأدية له من غيره وقوله وبعد الخلع مسورتان يقول المرأة لزوجها خالغني
على ما في بطن جاريتي او غمني صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شيء فلا شيء
له وما حدث بعد ذلك للمرأة لان ما في البطن قد يكون منقوماً وقد لا يكون فلم تعبره
حتى لو قالت على حمل جاريتي وليس بها حمل ترد المهر *

باب وصية الذمي

عقب وصية المسلم بوصية الذمي لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام المعاملات اذا صنع يهودي بيعه وانصراني كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث بالاتفاق فيما بين اصحابنا رحمه الله تعالى على اختلاف التخريج اما عنده فلان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان مسلم فان وقف المسلم في حال الحياة موروث بعد موته لكونه غير لازم فهذا اولى واما عند هؤلاء هذه الوصية معصية فلا تصح ولو اوصى بذلك اي لو اوصى بان يعمل بيعة او كنيسة لقوم معينين فهو جائز من الثلث لان في الوصية معنى الاستخلاف والتملك وللذمي ولاية التملك فامكن تصحيحه اي تصحيح ايصائه على اعتبار المعنيين بمعنى الاستخلاف والتملك فجعلناه من الثلث نظرا الى الاستخلاف وجوزنا ذلك نظرا الى التملك واذا صار ملكا للمسلمين صنعوا ماشاءوا **وقوله** وان اوصى ان يجعل داره كنيسة يقوم غير مسلمين يعني قوما غير محصورين جازت الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابي باطله لان هذه في الحقيقة معصية وان كان في معتقدهم قرينة والوصية بالمعصية باطله لما في تنفيذها من تقربها ولا ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الاعتبار لمعتقدهم فانهم لو اوصوا بالحج لم يعتبر وان كان عبادة عندنا بخلاف فكذلك اذا اوصوا بما هو في معتقدهم عبادة صح وان كان عندنا معصية لانا امرنا ان نتركهم وما يدنبون قالوا هذا الاختلاف اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يهكون من احداث ذلك في الامصار وذكر الفرق بين بناء البيعة والكنيسة والوصية بذلك وقوله لم تصر محررة لله تعالى حقيقة بل تحرز على معتقدهم فيبقى ملكا للباني فيمورث عنه وقوله ولا نهم بينون دليل آخر على عدم التحرز لله تعالى وقوله بخلاف الوصية متصل بقوله ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني والضمير في قوله لانه وضع وفي قوله ثبوت مقتضاه وقوله على مقتضاه كلها

(كتاب الوصايا * باب وصية الذمي)

كلها راجعة الى الوصية بناءً وبإلزام الايصاء وحاصل معناه ان الوصية وضمت لازالة الملك الا ان لفظها تناعد عن افادة معناها وهوزوال الملك فيما اذا اوصى بما ليس بقربة في معتقدهم فاما اذا لاقت ما هو قربة فيه عملت عملها وقوله ثم الحاصل ان وصايا الذمي الى آخره واضح وقوله وهو ما ذكرناه يريد به الوصية ببناء البيعة والكنيسة وقوله كما ذكرناه يعني من الخلاف في الوصية بالبيعة والكنيسة وقوله والوجه ما بيناه اي من الجانبين وهوان المعتبر عنده اعتقادهم وعندهما انها وصية بمعصية وقوله والجهة مشورة يعني ان كلامه في صرف المال الموصى به الى استئناء المسجد وغيرها خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالتزام وقوله على الخلاف المعروف في تصرفاته يعني انها جائزة عندهما موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان اسلم نفذ كسائر تصرفاته والا فلا وقوله وفي المرتدة الاصح انه تصم وصاياها لانها تبقى على الردة فصارت كالذمية قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزادات على خلاف هذا وقال قال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تفر على اعتقادها واما المرتدة فلا تفر على اعتقادها والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك الصحيح وهما الاصح وهما يصدقان وقوله واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم اردني بما له كله جاز قبل هذا اذ الم تكن الورثة معه اما اذا كانت فانها تنوقف على اجازتهم والى هذا اشار بقوله وليس لورثته حق مرعي اكونهم في دار الحرب وقوله وذلك في حق المستأمن ايضا جواب عما يرد على قوله ورد الباقي على الورثة وهوان يقال قد قلت ليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه ان ذلك الرد على الورثة ايضا مراعاة لحق المستأمن لان من حقه تسليم ماله الى ورثته عند الفراغ من حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ من ذلك وقوله لما بيناه اشارة الى قوله لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه)

الورثة الى آخره وقوله ولو اغتق عبده عند الموت الى آخره ظاهر وقوله ولو اوصى
لحربي في دار الاسلام دار الاسلام ظرف لا وصي لا لقوله حربي اي لو اوصى الذمي
في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لم يجز لتباين الدارين ولان الذمي اذا اوصى لحربي
في دار الاسلام جاز على ما ذكر قبل هذا بقوله وكذا الوصي له اي للمستأن من
من مسلم او ذمي بوصيته جاز والله اعلم بالصواب *

باب الوصي وما يملكه

لما فرغ من بيان الموصي له شرع في بيان احكام الموصي اليه وهو الوصي لما ان كتاب الوصايا
يشتمله لكن قدم احكام الموصي له لكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها
امس ومن اوصى الى رجل اي جعله وصيا فقبل الوصي في وجه الموصي اي بعلمه
ورد هائي غير وجهه اي بغير علم الموصي هكذا ذكره في الذخيرة اشارة الى ان المقصود
بذلك علم الموصي ليتدارك حاله عند رد الوصي فليس برد لان الميت مضى لسبيله
اي الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رد بغير علمه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا
من جهته وهو اضرار لا يجوز فيرد وطولب بالفرق بين الموصي له والموصي اليه في ان
قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبله في حال حيوة الموصي ثم رده بعد وفاته كان
صححا بخلاف الثاني على ما ذكرتم واجيب بان تقع الاول بالوصية لنفسه وتقع الثاني
للموصي وكان في رده بغير علمه اضراره فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصي به يرجع الى
ورثة الموصي ولا ضرر له في ذلك ويشير الى هذا الجواب قوله بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير
علمه او بيعه ماله حيث يصح رده في غير وجهه اي في غيبته وبغير علمه لانه لا ضرر هناك لانه
حي قادر على التصرف بنفسه فانه جعله جوازه عدم الضرر كما في رد الموصي له قال
صاحب النهاية هذا الذي ذكره مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة والتمتة

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه)

والتمت وادب القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير للامام المحمدي وفنا ومن فاضلنا
ونقل عن كل واحد منها ما يدل على ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة
الموكل لا يصح حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل لم يخرج عن الوكالة ولكن ليس فيما نقله
ما يدل على الوكيل بشراء شيء بغير عينه وعن هذا قال بعض الشارحين رواية عامة الكتب
فيما اذا كان وكيلًا بشراء شيء بعينه وقد اشار اليه المصنف رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة
في فصل الشراء بقوله على ما قيل الا بمحض من الموكل وذلك ايضا قول المشائخ على
ما يشير اليه قوله قيل وسببه الاضرار بتغيره واما اذا كان وكيلًا بشراء شيء بغير عينه فليس فيه ذلك
قوله وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان
الموصي ليس له ولاية الا لزام فبقي مخيرا يعني كمن وكل حال حيوة فانه ما لم يوجد من الوكيل
قبول نصا او دلالة كان بالخيار فان قبل كان يجب ان لا يكون مخيرا لانه لما بلغه الايصاء
ولم يرد اعتمد عليه الموصي ولم يوص الى غيره وفي ذلك ضرر به والضرر مدفوع
اجيب بان الموصي مغتر حيث لم يسأله عن الرد والقبول فلا يبطل الاختيار بخلاف ما اذا
قبل ثم رد في غيبته فانه غار فيبطل الخيار وقوله فلوانه باع شيئا من تركته بيان ان القبول يجوز
ان يكون دلالة فانها تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح بخلافه لكنه يعتبر ذلك بعد الموت
وقوله وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيه فيما تقدم من الكتب من ذلك ما ذكره في كتاب
ادب القاضي في فصل القضاء بالمواريث ومن اعلم من الناس بالوكالة يجوز
تصرفه ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال هو الاول سواء ابي الواحد فيهما يكفي قوله وان لم يقبل
حتى مات الموصي فقال لا اقبل يعني ان الوصي اذا سكنت في حيوة الموصي ثم بعد مماته
قال لا اقبل ثم قبل فهو وصي ان لم يخرج القاضي حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل
لا يبطل الايصاء عندنا خلافا لفرج لان في ابطاله مضرة بالميت وفي ابقائه للوصي لكن

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه)

الاول اعلى لكونه غير مجبور بشيء والثاني مجبور بالتواضع ورفع الاعلى من الضرر والى
لا محالة وقوله الان القاضي اذا اخرجته استثناء من قوله فله ذلك يعني ان القاضي اذا اخرجته عنها
حين قال لا قبل لا يصح بقوله بعد ذلك واختلف المشائخ رحمهم الله تعالى في تعليل صحة هذا
الاخراج فمنهم من قال القاضي حكم في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه ذهب الامام شمس الائمة
السرخسي رح وهو الذي اختاره المصنف ومنهم من قال انما صح لان الوصاية لو صحت بقوله كان
للقاضي ان يخرجها ويصح الاجرا فلهما الاولى واليه ذهب شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى
والباقي واضح **قوله** ومن اوصى الى عبدا وكافرو من اوصى الى عبدا وكافري او مستأمن
او حربي او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم وهذا اللفظ وهو لفظ القدوري
يشير الى صحة الوصية لان الاجرا يكون بعد الصحة وذكر محمد رح في الصور الثلث الوصية
باطلة ثم اختلف المشائخ رحمهم الله تعالى في انه باطل اصلا ومعناه سبطل قال الفقهاء بواليت رح
واليه ذهب القدوري وفخر الاسلام البزدوي وعامة مشائخنا رحمهم الله تعالى ان معناه
ستبطل ووجهه ان العبد اهل للتصرف ولهذا جاز توكيله ولكن لما كان عجزه عن استثناء
حقوق الميت مظنونا لكون منفعه للمولى والظاهر المنع عن التبرع بها وعلى تقدير الاجازة
كان له الرجوع وعند ذلك يعجز العبد عن التصرف بالوصاية قلنا بانها ستبطل باخراجه
القاضي عنها واما الكافر فقد ذكر في كتاب القسمة انه لو قاسم شيئا قبل ان يخرج القاضي
جازت بيت ان الايضاء صحيح لكنه لا يتولى في البياعات الفاسدة فجاء القاضي ان يخرج
من الوصية وقال بعضهم انه باطل في العبد واليه ذهب شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى
وذاك لان الوصاية ولاية متعبدية وليس للعبد ولاية على نفسه فضلا ان يكون له ولاية
على غيره بقوله لعدم ولايته اشارة الى ما قبل الاجازة وقوله واستبدادنا الى ما بعد لانها
بمنزلة الاعارة منه للعبد ولا يتعلق به اللزوم وقيل معناه في الكافر ايضا باطل لعدم ولايته
على الله ولم ووجه الصحة ثم الاجرا ظاهر وقد ذكرنا بعضا منه آنفا وقوله وهذا يصلح

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه)

بصلح عذر في اخراجه وتبدله بغيره لان الميث انما اوصى اليه لينظر في ماله واولاده بعده
بالحفظ والصيانة وبالحيانة ترتفع الصيانة فلا يحصل الغرض من الوصاية وقوله ومن اوصى
الي عبد نفسه واضح وقوله وفي اعتبار هذه اي هذه الوصية وهي وصية عبدة على الورثة
الصغار تجزئها لانه لا يملك بيع رقبته وقوله وهذا نقض الموضوع لان الوصي انما يملك
الولاية من الموصي وولايته لا يتجزى اذ لا يقال ولايته في بعض دون بعض فلو ثبت التجزي
في ولاية الوصي ثبت في ولاية الموصي لكنه غير متجزئ كان عائدا على موضوعه
بالتنقض وقوله انه مخاطب احتراز عن الصبي والمجنون وقوله مستبعد احتراز عن الابناء
الى عبد الغير وعما اذا كان في الورثة كإبناؤه وقوله ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة قبل
عليه ان لم يكن لهم ذلك فلما ضي ان يبيعه فيستحق المنع والمنافاة واجب بانه اذا
ثبت الايباء لم يبق للمقاضي ولاية البيع وقوله بكونه نظير لهم لان العاقل لا يختار المرفوق
دون الاحرار كافة الا اذا وثق بديانته وامانته وشفقته على من خلفهم وصار كما لمكانب
فان الايباء اليه جائز فكذلك ههنا وقوله والوصاية قد تتجزى جواب عن قولهما وفي اعتبار
هذه تجزئتها وذلك ان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا
اوصى الى رجلين الى احدهما في العين والى الآخر في الدين ان كل واحد منهما يكون
وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار اليه اي الى التجزي كيلا يؤدي الى ابطال
اصل هذا التصرف وهو نصب عبدة وصيا على الصغار فان قيل يفضي الى تغيير وصفه وهو
جعله متجزئا بعد ما لم يكن قلنا تغيير الوصف لتصحيح الاصل او الى من اهداره بالكلية **قوله** ومن
يعجز عن القيام بالوصية معنى قوله بالوصية الوصاية اعلم ان الوصياء ثلثة * عدل كاف وعدل غير
كاف وفاسق وزاد المصنف روح العاجز اصلا اذا ظهر للمقاضي عجز وصي عن الاستعداد وهو
عدل ضم اليه غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان القاضي نصب ناظر او اذا اعلم
صيانة الوصي وبعض كفايته وجب عليه تكميل النظر وهو يحصل بضم غيره اليه واذا

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه)

لم يظهر ذلك عنده لكن شك اليه الوصي ذلك اي عدم الاستبداد بعجزه لا بجيبه كما ذكر في الكتاب واظهر عنده عجزه اصلا استبدل غيره به رعاية للظن من الجانبين اي الوصي والموصي يقوم المنصوب من جهة القاضي بالتصرف في حوائج الموصي والعجز المعزول بقضاء حقوق نفسه وان كان عدلا كما فيا فليس للقاضي ان يتعرض له بالاخراج وان شكاه الورثة او بعضهم اليه الا اذا ظهر منه خيانة فانه يستبدل به غيره ووجه ذلك مذكور في الكتاب قوله ومن اوصى الى اثنين الى آخره روي عن ابي القاسم الصغار رحمه الله تعالى انه قال هذا الخلاف بينهم فيما اذا اوصى اليهما جميعا بعقد واحد فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه يتقرر كل واحد منهما بالتصرف بخلاف قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى هذا اصح وبه تأخذ بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد منهما على الانفرد وحكي عن ابي بكر الاسكاف رحمه الله تعالى انه قال الخلاف فيهما جديعا سواء اوصى اليهما جديعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند الموت وحينئذ يثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة وانما قال الا في اشياء معدونة ولم يذكر كميتها لاختلاف اقوال العلماء فيها وذكر في الاسرار ستة وهو ما عدا تنفيذ الوصية المعينة وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة من تجهيز الميت وقضاء الدين بجنس حقه وشراء مالا بدنه للصغير وبيع ما يسرع اليه الفساد ورد الغصب والوديعه والخصومة وذكر في الجامع الصغير لقاضيان ثمانية وهي الستة المذكورة في الاسرار وتنفيذ الوصية وقبول الهبة وذكر فيه ايضا جمع الاموال الضائعة فقليل يحتمل ان يكون قبول الهبة من جنس جمع الاموال الضائعة فيعبدان واحدا ثم لا يزيد على ما نص عليه من الثانية والذي ذكره المصنف رحمه الله تعالى اكثر من ذلك وقوله سبيلها الولاية يعني انها لا تثبت لمن لا تثبت له الولاية بالتولية كالكافر والعبد على ما مر وقوله لانها ليست من باب الولاية اي الولاية المستفادة من الموصي لتحققها من غير من اوصى اليه وذكر رواية الجامع الصغير

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه)

الصغير لبيان ان اقتضاء الدين اي قبضه ليس كقبضائه بل هو على الاختلاف **قوله** ولو وصى الى كل واحد منهما على الانفراد ذكرناه في مطلع الكلام مع ذكر صاحب كل قول منهما وقوله فان مات احد هما متصل باول الكلام وقوله ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي ظاهر وقوله والى الجد في النفس يعني اذا مات الاب كان ولاية تزويج الصغير والصغائر واستيفاء القصاص للجد فكذا الوصى فيما انتقل اليه لانه خلف عن الاول وباعتبار هذه الخلافة يجعل الاول قائما حكما والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وقوله وعند الموت كان له ولاية اي عند موت الوصى كانت للوصي ولاية في الترتيب اي في تركه نفسه سماه تركه باعتبار ما يؤل اليه وتركه موصيه اما في تركه فبا اعتبار انه ملكه واما في تركه موصيه فبا اعتبار الوصاية اليه فينزل الثاني منزله فيهما وقوله فلا يرصى بتوكيل غيره اي لا يرصى الموكل بان يوكل وكيله غيره او يرصى الى غيره **قوله** ومقاسمة الوصى الموصى له عن الورثة جائزة رجل اوصى الى رجل واوصى لرجل آخر بثلث ماله وله ورثة صغارا وكبارا غيب فقام الوصى الموصى له نائبا عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة فالتقسمة نافذة على الورثة في المنقول والعقار ان كانوا صغارا وفي المنقول ان كانوا كبارا حتى لو هلك حصّة الورثة في يده لم يرجع الورثة على الموصى له بشي * واما اذا كان الوارث كبيرا حاضرا وصاحب الوصية غائبا فقام الوصى مع الوارث عن الموصى له فاعطى الورثة حقهم وامسك الثلث للموصى له لم ينفذ التقسمة على الموصى له صغيرا كان او كبيرا حاضرا او غائبا في المنقول والعقار جميعا حتى لو هلك في يد الوصى ما افرزه كان له ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم * والفرق بين المنقول والعقار ان الورثة اذا كانوا صغارا كان للوصي بيع نصيب الصغار من المنقول والعقار جميعا اما اذا كانوا كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله ولاية بيع المنقول فكذا التقسمة لانها نوع بيع * ووجه المسئلة ما ذكره في الكتاب هو حاصله ان الورثة والوصي كلاهما خلف عن الميت

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه)

فيجوز ان يكون الوصي خصما عنهم وقائما مقامهم واما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه في نفوذ القسمة عليه وقوله حتى يرد باليعيب اي فيما اشتراه المورث ويرد عليه اي فيما باعه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانه اذا اشترى جارية فمات ثم استولدها المورث ثم استحققت الجارية فانه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن خليفة لما رجع كما لو باعها المورث من آخر والمسئلة بحالها فان المشتري يرجع على بائعه دون بائع بائعه لانه ليس بخليفة عن بائعه حتى يكون غروره كغروره وقوله غير ان الوصي لا يضمن جواب سؤال تقريره اذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه غير مشروع وهلك المال بعد ذلك الفعل الذي هو غير مشروع فيجب الضمان كما لو تعدى على المال واستهلكه ووجه الجواب ما قال لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة الى آخره وفيه اشارة الى انه لا ضمان عليه اذا كان ما افترزه للورثة في يده لان الحفظ انما يتصور في ذلك اما لو سلم اليهم فان كان باقيا كان للموصى له الرجوع عليهم بقدر نصيبه وان كان هالكا فالموصى له بالخيار ان شاء ضمن القابض بالقبض وان شاء ضمن الدافع بالدفع كذا في النهاية وقوله فان قاسم الورثة كان معلوما من سياق كلامه ولكن ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان القسمة لم تنفذ عليه **قوله** وان كان الوصي الميت بحجة رجل مات وترك اربعة آلاف درهم ووصى ان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم فاخذ الوصي الفاودفعها الى الذي يحج عنه فسرت في الطريق قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يوخذ ثلث ما بقي من التركة وهوالف درهم فان سرقت ثانيا يوخذ ثلث ما بقي مرة اخرى وهكذا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يوخذ ما بقي من ثلث جميع المال وذلك ثلثا بثلثة وثلثون وثلث درهم فان سرقت ثانيا لا يوخذ مرة اخرى وقال محمد بن زريح اذا سرقت الالف الاولى بطلت الوصية فلا يوخذ منه مرة اخرى ووجه ذلك

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه)

ذلك المذكور في الكتاب وهو واضح وقوله ومن اوصى بثلث الف درهم واضح على ما ذكره
في الكتاب وذكر الامام المحبوب رحمه الله تعالى ان هذا الجواب فيما اذا كانت
التركة مما يكال او يوزن لان القسمة فيه تمييز لا مبادلة حتى يفرد احد الشريكين من غير
قضاء ولا رضاء ويجوز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة على ما قام عليه من الثمن وما فيها
لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز فكذا
قسمته * قلت وضع المسئلة في الدراهم لعله اشارة الى ذلك فانها مما يوزن وقوله واذا باع
الوصي عبدا من التركة ذكره لبيان الفرق بينها وبين ما اذا باع المولى او وصيه عبده
المأذون له المديون بغير محضر من غرماء العبد فان ذلك لا يجوز لان الغريم العبد هناك
حقا في استسعاء العبد واستسعاء العبد بعد البيع لا يبقى فكان في البيع ابطال حق
الغرماء فلا ينفذ بغير اجازتهم واما هنا فليس لغريم المولى حق في استسعاء العبد انما حقه
في استيفاء الدين من الثمن فلم يكن البيع مبطلا حق الغريم بل محققا له لان حقه
في الدراهم او الدنانير لا في عين العبد وبالبيع يحصل وقوله ولو تولي حيا بنفسه يجوز
بيعه بغير محضر من الغرماء يعني اذا باع بمثل قيمته وقوله ومن اوصى بان يباع عبده
ويتصدق بثمنه على المساكين ظاهر وقوله لانه ضمن بقبضه اي لا يعمل آخره يكون
للورثة لان باستحقاق العبد تبين بطلان الوصية فلم يكن مالا للموصي ولا للورثة وقوله
لان الرجوع بحكم الوصية لان البيع كان لتنفيذ الوصية فكان حكمه حكم الوصية
والوصية تنفذ من الثلث وقوله انه يرجع عليه بحكم الغرور اي بحكم ان الميت غره بقوله
هذا ملكي فانه لما امره ببيعه والتصدق بثمنه كان قائلا هذا العبد ملكي فكان الوصي
مغرورا من جهته فكان ذلك الضمان دينا على الميت والدين يقضى من جميع التركة
وقوله وقدم في كتاب القضاء يعني في آخر فصل القضاء بالموارث وهو قوله وان
باع القاضي او امينه عبدا لغرماء الى آخره وقوله فان كان التركة قد هلك

كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه

اولم يكن بها ولاء لم يرجع شيء ابي لا على الورثة ولا على المساكين ان كان تصدق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كما اذا كان على الميت دين آخر وذكروا في الذخيرة محالا الى المنتقي ان الوصي يرجع على المساكين والقباس هكذا لان غنم تصرف الوصي عاد اليهم فالغرم يجب ان يكون عليهم وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير ووجه رواية الجامع الصغير ان الميت اصل في غنم هذا التصرف وهو الثواب والفقير تبع له وقوله فان قسم الوصي الميراث الى آخره ظاهر وكذا قوله وان احتال الوصي بمال اليتيم ولم يذكر ما اذا كان المحيل والمحال عليه سواء في الملاء وذكروا في الذخيرة ان فيه اختلاف المشائخ رحمهم الله تعالى ومن لا يجوز به يحتاج الى الفرق بينها وبين مال وبيع الوصي مال اليتيم بمثل قيمته من اجنبي فانه جائز على ما يجبي والفرق ان البيع معاوضة من كل وجه والوصي يملكها اذا لم يكن فيها غبن فاحش فاما المحاولة فليست كذلك لجوازها بالمسلم فيه وبراس مال السلم ولو كانت معاوضة من كل وجه كان استبدالاً بالمسلم فيه وبراس المال وهو لا يصح وانما لم يكن مبادلة كانت كالهبة بشروط العوض والوصي لا يملكها من مال اليتيم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف فوجب ان يكون هذا ايضا على ذلك وقوله ولا يجوز بيع الوصي واضح ولم يذكر ما اذا اشترى الوصي من مال الصغير شيئا لنفسه او باع من اليتيم شيئا من ماله هل يجوز او لا ان كان فيه منفعة ظاهرة جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في احدي الروايتين عنه وتفسير المنفعة الظاهرة ان يبيع ما يسهل ويخسر عشرة عشر من الصغير ويشترى ما يسهل ويخسر عشرة عشر فصا وداو عند محمد رحمه الله تعالى وعلى اظهر الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز على كل حال وقوله والوصي الماذون والعبد الماذون له والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانهم يتصرفون بحكم المالكية اي يتصرفون باهليتهم لا بما للمولى لان الاذن فك الحجر فلم يكن تصرفهم نيابة عن احد بخلاف الوصي على ما ذكر في الكتاب عملا بقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه)

الابالتي هي احسن **قوله** واذا كتب كتاب الشراء على وصي هذا تعليم لكتاب الحقوق والشهود لنفي نهمة شهادة الزور وهو واضح وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان ذلك احوط **قوله** وبيع الوصي على الكبير الغائب قيد بالكبير لان الورثة اذا كانوا اصغارا جاز للوصي ان يبيع من تركه الميت العروس والضيايع والعقار على جواب السلف كما ذكرنا من قبل سواء كانوا حاضرين او غيبا * وقال المتأخرون انما يجوز للوصي بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين لا ولاء له الا من ضمن العقار ويكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة * وتيد بالغيبة لانهم اذا كانوا حاضرا ليس للوصي التصرف في التركة اصلا لكن بتقاضى ديون الميت ويتبعض حقوقه ويدفع الى الورثة الا اذا كان على الميت ديون او وصي بوصية ولم يقض الورثة الديون ولم يندوا الوصية من مالهم فانه يبيع التركة كلها ان كان الدين محيطا بمقدار الدين ان لم يحيط وله بيع ما زاد على الدين ايضا عند ابخينة رح خلا فالهما رحمهما الله تعالى وينفذ الوصية بمقدار الثلث وبيع لتنفيذها شيئا من التركة جاز بمقدارها بالاجماع وفي الزيادة الخلاف المذكور في الدين وقوله لان الاب يلي ما سواه دليل المسئلة وهو واضح ولكن هذا المذكور حكم المسئلة اذا لم يكن على التركة دين فان كان وهو مستغرق فله ان يبيع الجميع لانه لا يمكنه قضاء الديون الا بالبيع فكان ما مورأ بالبيع من جهة الموصي وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين من المنقول والعقار والزيادة عليه من المنقول بالاتفاق ومن العقار ايضا عند ابخينة رح خلا فالهما رحمهما الله فلا في منع بيع الزيادة ان جواز الحاجة ولا حاجة الى بيع الزيادة فلا يجوز * واستحسن ابو حنيفة رحمه الله تعالى فقال الولاية هنا بسبب الوصاية وهي لا تنجزى فتمتنى ثبت له الولاية في بيع البعض ثبت في الباقي ولان في بيع البعض اضرار العيب الباقي فكان في بيع الكل توفير المنفعة عليهم وللوصي ولاية ذلك في نصيب الكبير الا يرى انه يملك الحفظ وبيع المنقولات حال غيبته لما فيه من المنفعة فان قلت قد علم حكم المسئلة اذا كانت الورثة

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه)

بإيراد عبارة الكتاب وإذا كانوا صغارا بمفهومه فما حكمها إذا كانوا صغارا وكبارا قلت حكمها ان الكبار ان كانوا غيبا وخلت التركة عن دين ووصية فالوصي يبيع المنقول بالاجماع ويبيع حصة الصغار من العقار وما يبيع حصة الكبار منه فعلى الخلاف الذي مروا ان اشتغلت بدين مستغرق يبيع المنقول والعقار جميعا وبغير مستغرق يبيع بقدر الدين من المنقول والعقار جميعا وفي الزيادة الخلاف وان كانوا حاضرا وكانت التركة خالية عن الدين يبيع حصة الصغار من العقار بالاجماع وفي بيع حصة الكبار الخلاف وان كانت مشغولة بدين مستغرق يبيع الكل وبغير مستغرق بقدر الدين والزيادة على الخلاف وقوله ولا يتجرى في المال ظاهر وقوله وهذا الجواب في تركه هؤلاء يعنى الاخ والام والعم وانما قيد بتركة هؤلاء لان وصي هؤلاء فيما ترك الاب ليس كوصي الاب في الكبير الغائب فان وصى الام لا يملك على الصغير يبيع ما ورثه الصغير عن ابيه العقار والمنقول في ذلك سواء لانه قائم مقام الام والام حال حياتها لا تملك يبيع ما ورثه الصغير المنقول والعقار المشغول بالدين والخالى عنه فكذلك وصيها واما ما ورثه الصغير من الام فلو صيها فيه يبيع المنقول دون العقار لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ دون العقار اذا لم يكن على التركة دين او وصية اما اذا كان فان كان مستغرا فله يبيع الكل ويدخل يبيع العقار تحت ولايته لان يبيع العقار طريق قضاء الدين وقضاء الدين دخل تحت ولايته وان لم يكن مستغرا يبيع بقدر الدين وما يبيع الزيادة على قدر الدين فعلى الاختلاف المار * وهذا الجواب بعينه هو الجواب عن وصي الاخ والعم لانه كما لا ولاية للام على الصغير في المال فكذا لا ولاية للاخ والعم عليه وقوله والوصي احق بمال الصغير من الجدة الى آخره ظاهر وقوله لما بيناه اشارة الى قوله ولنا ان بالايضاء ينتقل ولاية الاب اليه الى آخره *

فصل

(كتاب الوصايا * باب الوصي وما يملكه * فصل في الشهادة)

فصل في الشهادة

قال في النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية امراً مختصاً بالوصية اخبر ذكرها لعدم عراقتها فيها قوله واذا شهد الوصيان ظاهر وقوله وجه الاستحسان الى آخره اعترض عليه بانه اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى ان ينصب عن الميت وصياً آخر فاذا لم يكن له ذلك من غير شهادة فكذلك عند اداء الشهادة اذا تمكنت فيها الشبهة واجيب بان القاضي وان كان لا يحتاج الى نصب الوصي لكن الموصي اليهما لما شهد بذلك كان من زعمهما انه لا تدبير لنا في هذا المال الا بالتالث فاشبه من هذا الوجه ما لم يكن ثم وصي وهناك تقبل الشهادة فكذلك ههنا ومعنى قبول الشهادة اسقاط مؤنة التعيين والوصاية يثبت بنصب القاضي وقوله وكذلك الابنان معطوف على المستثنى منه وهو قوله فالشهادة باطله وقوله وكذا الوشهد اعني الوصيين الى آخره واضح وقوله واذا شهد رجلان لرجلين جنس هذه المسائل اربعة اوجه الاول ما اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين والثاني ما اتفقوا على عدم جوازه وهو الشهادة بالوصية بجزء شائع من التركة كالشهادة بالف مرسلة او ثلث المال والثالث ما اتفقوا على جوازه وهوان يشهد الرجلان لرجلين بوصية جارية وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية عبد والرابع وهو المذكور في الكتاب آخره هوان يشهد الرجلين بعين ويشهد المشهود لهما للشاهدين بالف مرسلة او ثلث المال * وصيني ذلك كله على تهمة الشركة فما فيه التهمة لا تقبل الشهادة فيه وهو الثاني والرابع وما لم يثبت فيه التهمة قبلت كالثالث على ما ذكر في الكتاب واما الوجه الاول فقد وقع فيه الاختلاف بناء على ذلك ايضا فوجه القبول وهو الذي ثبت عليه محمد رحمه الله تعالى ولم يضطرب ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا التبرع اجنبي بتضاء دين احد هما ليس للاخر حق المشاركة ووجه الردان الدين بالموت يتعلق بالتركة تخرب الذمة به ولهذا الواسعوفين

كتاب الخنثى * فصل في احكامه

احدهما حقه من التركة شاركة الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحقت التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا تتحقق الشركة والله تعالى اعلم *

كتاب الخنثى

لما فرغ من بيان احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود * ذكر في المغرب ان تركيب الخنث يدل على لين وتكسرو منه المخنث ونخت في كلامه فان قيل الفصل انما يذكر لقطع شيء من شيء آخر باعتبار فروع مغايرة بينهما وانما يتقدم شيء فمواجه ذكر الفصل قلت كلامه في قوة ان يقال هذا الكتاب فيه فصلان فصل في بيان الخنثى وفصل في احكامه وما ذكرت فانما هو في وقوعه في التنصيل لا في الاجمال **قوله** واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى والظاهر ان الواو الواقع في اول الكلام للاستيف فكلما ظهر وقوله وهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح ووجه الدلالة ان الله تعالى خالق في الحيوان كل عضو لمنفعة ومنفعة هاتين الآتين عند الانفصال من الام ليست الا خروج البيول منهما وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعد ذلك نعرفنا ان المنفعة الاصلية للآلة كونه مبالا فاذا زال من احدهما عرف ان الآلة التي هي للفصل في حقه هذا والاخر زيادة خرق في البدن فكان بمنزلة العيب والباقي ظاهر * وحاصله ان ظهرت علامة الرجال فهو رجل وان ظهرت علامة النساء فهو امرأة وان لم يظهر شيء او تعارضت العلامات فهو خنثى مشكل وهذا يدفع ما يقال لا امثال بعد البلوغ الا اذا اريد به الغالب *

فصل في احكامه

لما كان الغرض من ذكر الخنثى معرفة احكام الخنثى المشكل لان غير المشكل اما ان يكون رجلا او امرأة وحكم كل واحد منهما معلوم ذكر في هذا الفصل احكامه فقال الاصل في

(كتاب الخنثى * فصل في احكامه)

في الخنثى المشكل ولم يقل المشككة لانه لم يعلم تذكرة وتانيته والا صل هو الذكر لان جواء خلقت من ضلع آدم عليه الصلوة والسلام اعتبره فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل قيل وانما قال باستحباب اعادة الصلوة دون الوجوب والاخذ بالاحتياط في باب العبادات واجب لان المسقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو محاذاة الرجل المرأة في صلوة مشتركة موهوم فالتوهم احب له ان يعيد الصلوة فان قيل الخنثى ان كان مراهما فلا اعادة عليه وان افسدها وان كان بالغاً فلا اعادة واجبة لانه ان كان ذكراً وجب الاعادة وان كان انثى لا يلزمه فيجب احتياطاً فما وجه قوله احب الي ان يعيد اجيب بان مراده اذا كان مراهما فلا اعادة مستحبة تخلفاً واعتياداً وما اذا كان بالغاً فلا اعادة واجبة كذا في الذخيرة فعلى هذا التقدير تكون اعادة من يمينه ويساره وخلفه بحذائه اذا قام في صف الرجال واجبة لكن ذكر في المبسوط ان المراد بالاعادة هو الاعادة على طريق الاستحباب لما بينا ان محاذاة المرأة الرجل في حقه موهوم وقوله واحب الي ان يصلي بقناع يعني اذا كان مراهما فاما اذا بلغ بالسن فذاك واجب وقوله وهو على الاستحباب يعني اذا كان غير بالغ واما اذا بلغ بالسن ولم يظهر فيه شيء من علامات الرجال والنساء فلا اعادة واجبة وقوله لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلاً كان او امرأة قيل فيه نظر لانه وان كان صحيحاً في حق الرجل لكنه فاسد في حق المرأة لان الامة لا يباح لها النظر الى موضع العورة من سيدتها بل لها ان تنظر من مولاتها الى مالها ان تنظر اليه من الاجنبيات والصواب في التعليل وان كان انثى فانه نظر الجنس الى الجنس وهو اخف منه الى خلاف الجنس فليس للملك تأثير في اباحة نظر المملوك الى سيدتها فان قيل لوزوجه الولي امرأة بمهر يسير اغنته عن شراء الجارية بشئ كثير لحصول ما هو المقصود على هذا التقدير اجيب بان محمد ارحمه الله تعالى لم يقل ذلك لعدم التيقن بصحة النكاح ما لم يتبين امره ومع هذا لو فعل كان صحيحاً لان الخنثى ان كان امرأة

(كتاب الخنثى * فصل في أحكامه)

فهذا نظر الجنس إلى الجنس والنكاح لغو وان كان ذكرا فهو نظر المنكوحة إلى زوجها وقوله ويكره له في حيوته لبس الحرير قيل لا فائدة في قوله في حيوته فانه ليس بعد الموت وانما هو لباس فكان معناه مفهوما من قوله لبس وهو مناقشة سهلة لانه ليس كل ما يذكر في التراكيب يكون قيد الاخراج يجوز ان يكون بعضها بيانا للواقع * وانما كره ذلك لان لبس الحرير حرام على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد فيؤخذ بالاحتياط والاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح فيكره اللبس حذرا عن الوقوع في الحرام وقوله وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء يعني اذا كان مرافقا والمراد بالانكشاف هوان يكون في ازار واحد لا ابداء العورة لان ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا * وهذه المسئلة تدل على ان نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى ذوات محارمه لا كنظر الرجل إلى الرجل لانه لو كان كنظر الرجل إلى الرجل لجاز له التنكشف للنساء في ازار واحد وقوله وان يخلوبه اي يكره ان يخلوبه غير محرم من رجل او امرأة لقوله عليه الصلوة والسلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما شيطان وامرأة في ذلك محتمل نظرا إلى حاله وقوله لا علم لي في لباسه يعني لاشتباه حاله وعدم المرجع وقول محمد رحمه الله تعالى ظاهر وقوله لما قلنا اشارة إلى قوله لان الخنث لا يثبت بالشك وقوله وان قال القولين يعني ان يقول كل عبد لي وكل امة لي فهو حر وقوله لانه ليس ببهمل يعني انه في الواقع ليس بخال عن احد الحالمين وقوله لانه دعوى يخالف قضية الدليل لانه يقتضي بقاء الاشكال وهو لا يعلم في ذلك من نفسه خلاف ما يعلم به غيره وقوله ينبغي ان يقبل انما قال بلفظ ينبغي لان حكمه غير مذكور فلم يتيقن به وقوله لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء اي غسل الرجل المرأة وعكسه غير ثابت في الشرع فان النظر إلى العورة حرام والحرم لم تنكشف بالموت الا ان نظر الجنس إلى الجنس اخف فلاجل الضرورة ايسر نظر الجنس إلى الجنس عند الغسل والمراقب كالبالغ في وجوب

(كتاب الخشني * فصل في احكامه)

وجوب ستر عورته فاذا كان مشكلا لم يعرف له جنس فتعذر غسله لعدم من يغسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لانعدام ما يغسل به فيصم بالصعيد وهو نظير امرأة ماتت بين رجال او عكسه فانه ييمم بالصعيد مع الخرقه ان ييمم الاجنبي وبغيرها ان كان ذارحم محرم من الميت * وينظر الميمم الى وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه لجواز ان يكون امرأة ولا تشتري جارية للغسل كما كان يفعل للختان لانه بعد الموت لا يقبل المالكية فالشراء غير مفيد بخلاف الشراء للختان فانه في حال الحيوة وله اهلية الملك فيها وقوله وضع الرجل مما يلي الامام والخشني خلفه يعني اعتبار احوال الحيوة لانه يقوم بين صف الرجال والنساء فكان في القرب من الامام بعدد رجة فكذلك في حال الممات * والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام ليلني منكم اولوا الاحلام والنهي ولودفن مع رجل في قبر واحد من عذر جعل الخشني خلف الرجل يعني يقدم الرجل الى جانب القبلة لان جهتها اشرف فالرجل بالتقرب اليه اولى وقد جاء في الحديث انه عليه الصلوة والسلام امر بتقديم اكثرهم اخذ القرآن الى جانب القبلة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليصير ذلك في حكم قبرين وقوله وان جعل على السرير نعش المرأة النعش شبه المحقة مشبك مطبق على المرأة اذا وضعت على الجنابة وقد تقدم في كتاب الصلوة وقوله وان كان ذكر اقل زادوا على الثلاثة ولا بأس بذلك لان عدد الكفن معتبر بعدد الثياب في حال الحيوة فالزيادة على الثلاثة في الكفن للرجل غير ضرورة كما في حال الحيوة فان الرجل ان يلبس حال حيوته ازيد على الثلاثة واما اذا كان انثى كان في الاقتصار على الثلاثة ترك السنة والسنة في كنفها خمسة اثواب **قوله** ولومات ابوه وخلف ابنا علم ان الشيخ ابا الحسن القدوري ذكر قول محمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله وكذلك اثبت المصنف رح في الكتاب وكذا ذكره الشيخ ابو نصر البغداديني وفي عامة الكتب ذكر قول محمد رح مع ابي حنيفة رحمه الله تعالى واكن ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اختلفا في تخريج قول الشعبي فمحمد رحمه الله فسره

(كتاب الخشني * فصل في أحكامه)

على وجه ولم يأخذه وأبو يوسف رحمه الله تعالى فسر على وجه فآخذ به وهوان تجعل المسئلة على سبعة ثم رجع من ذلك وفسره على وجه آخر وهو تفسير محمد رحمه الله تعالى بأن تجعل على اثني عشر وأخذه وكان قول أبي يوسف رح أولا كقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فيقول على ما ذكر في الكتاب إذا مات أبو الخشني وترك ابنا فالمال بينهما أنلانا عند أبي حنيفة رح للابن سهمان وللخشني سهم وهوان شي عندة في الميراث إلا أن يتبين غير ذلك أي غير كونه اثني بظهور إحدى علامات الذكور بلا تعارض فحينئذ يصير ذكرا وقال للخشني نصف ميراث ذكر ونصف ميراث اثني وهو قول الشعبي وابن أبي ليلى والثوري وهو مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنهم واختلف في قياس قول الشعبي قال محمد رحمه الله تعالى المال بينهما على اثني عشر سهمًا للابن سبعة وللخشني خمسة وقال أبو يوسف رح المال بينهما على سبعة للابن أربعة وللخشني ثلثة لأن الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخشني يستحق ثلثة الأرباع لأن الخشني في حال ابن وفي حال بنت وللنبت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون له ثلثة أرباع نصيب الابن فيضرب مخرج الربع وهو أربعة في سهم وثلثة أرباع سهم يحصل سبعة للخشني ثلثة وللابن أربعة ولمحمد رحمه الله تعالى أن الخشني لو كان ذكرا كان المال بينهما نصفين وإن كان اثني كان أنلانا فاحتجنا إلى حساب له نصف وثلث صحيح وأقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان لكل واحد ثلثة أسهم وفي حال أنلانا سهمان للخشني وأربعة للابن فهما للخشني ثابتان يقيين والسهم الزائد وقع فيه الشك فينصف فيكون له سهمان ونصف سهم ولزم الكسر النصف فيضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخشني خمسة وللابن سبعة * وفي تأخير قول محمد رح إشارة إلى أن المصنف رح اختاره وذلك لأن الكل متفقون على تقليل نصيبه وما ذهب إليه محمد رحمه الله تعالى أقل مما ذهب إليه أبو يوسف رح بسهم من أربعة وثمانين سهمًا وطريق معرفته أن يضرب السبعة في اثني عشر حيث

(كتاب الخنثى * فصل في احكامه)

حيث لا موافقة بينهما ويبلغ المجموع اربعة وثمانين ثم اضرب حصته من كان له شيء من السبعة في اثنين عشر وحصته الخنثى منه ثلثة فاضربه في اثنين عشر يبلغ ستة وثلاثين واضرب حصته من كان له شيء من اثنين عشر في السبعة والخنثى منه خمسة فاضربه في سبعة يكون خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت بينهم من اربعة وثمانين كذا افاده الامام حميد الدين ولا يبي حنيقة رح ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء لانه لا بد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة او الانوثة ولا شيء منهما بمعلوم واثبات المال ابتداء بدون سبب محقق غير مشروع فلا بد من البناء على المتيقن والافل وهو ميراث الانثى متيقن به فوجبنا كما اذا كان اثباته بطريق آخر فانه يؤخذ بالمتيقن به دون المشكوك الي ان يقوم الدليل على الزائد فان من قال لفلان على ذواهم يحكم بالثلثة حتى يقوم الدليل على الزائد لكون الافل متيقنا به دون الزيادة لا يقال سبب استحقاق الميراث هو القرابة وهي ثابتة ييقن في الخنثى والجهالة وقعت في القسمة بقاء فلا تمنع الوجوب لانا نقول ليس الكلام في استحقاق اصل الميراث وانما هو في استحقاق المقدار وسببه الذكورة او الانوثة ولا شيء منهما بمتيقن به فيما نحن فيه وقوله الا ان يصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا استثناء من قوله وهو ميراث الانثى متيقن به يعني اوجبنا للخنثى ميراث الانثى لليقن وما يجاوزنا عنه الى نصيب الذكر لان المال ابتداء لا يجب بالشك الا ان يصيب الخنثى اقل من نصيب الانثى ان قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهي ان يكون الورثة زوجا واما واختالاب وام هي خنثى فان قدرنا الخنثى انثى كان الزوج النصف وللام الثلث والخنثى النصف والمسئلة من ستة وتعمل الى ثمانية وان قدرناه ذكرا كان له الباقي بعد نصف الزوج وثلث الام وهو السدس وهو الاقل فقد رناه ذكرا * واذا ترك امرأة واخوين لام واختالاب وام هي خنثى للمرأة الربع ولبنى الاخياض الثلث فان قدرنا الخنثى انثى تراث النصف وتكون المسئلة من اثنين عشر وتعمل الى ثلثة عشر واما ستة من ثلثة عشر وان قدرناه ذكرا كان له خمسة من اثنين عشر هو اقل فقد رناه ذكرا * ولو وهانت وتركت زوجها واختالاب

(كتاب الخنثى * مسائل شتى)

وام رخنثى لاب كان للزوج النصف وللأخت لاب وام النصف ولا شيء للخنثى وهذا معنى قول العلماء في تفسير قوله اقل النصيبين بأسوء الحالين وهذا مذهب عامة الأصحاب رضي الله تعالى عنهم فان قيل اذا كان الخنثى ممن يتوهم استبانة امره في المال كيف تكون حاله في الميراث ما ذكره المصنف رح في الكتاب قلت كما انه اشار الى ذلك في اقل البحث بقوله وهو انثى عنده في الميراث الى ان يتبين غير ذلك يشير الى ان الثلثين في تلك المسئلة يدفع الى الابن والثلث الى الخنثى وعلى ذلك اكثرهم لان سبب استحقاق الابن بجميع المال معلوم وهي البنوة وانما ينقص من ذلك لمزاحمة حق الغير وحيث جعلنا الخنثى انثى ما زاحمه الا في الثلث فبقي ما وراء ذلك مستحق له * وهل يؤخذ منه الكفيل قال بعض مشائخنا رحمهم الله تعالى وهو على الخلاف المعروف ان القاضي اذا دفع المال الى الوارث المعروف لم يأخذ منه كفيل في قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى ومندهما يحنط في اخذ الكفيل منه وقال بعضهم يحنط في اخذ الكفيل ههنا ههدهم جميعا وانما لم يجوز ابو حنيفة رحمه الله تعالى هناك للمجهول وههنا انما يأخذ الكفيل للمعلوم وهو طريق مستقيم يصون به القاضي قضاء وينظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الخنثى فيأخذ من الابن كفيل لذلك فان تبين ان الخنثى ذكر استرد ذلك من اخيه وان تبين انه انثى فالمقبوض سالم للابن ومنهم من يقول يدفع الثلث الى الخنثى والنصف الى الابن ويوقوف السدس الى ان يتبين امره لان المستحق لهذا السدس منهما مجهول فيوقف الى ان يتبين المستحق كما في الحمل والمفقود *

مسائل شتى

قد ذكرنا قبل هذا ان ذكر مسائل شتى او مسائل منشورة او مسائل متفرقة من داب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره فيه قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار بشير الى ان ما يجي من الاخرس ومعتل اللسان على نوعين * احدهما ما يكون

(كتاب الخشبي * مسائل شني)

ما يكون ذلك منه دلالة الا نكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثاني ما يكون ذلك منه دلالة
الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان منه معهودا في نعم وقوله ولا يجوز ذلك في الذي
يعتقل لسانه على بناء المفعول يقال اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر
عليه وقوله حتى لو امتد اذ به سنة كذا ذكره التمرقاشي وروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه قال ان دامت العتلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز
عن النطق بمعنى لا يرجي زواله فكان كالآخرس قالوا وعليه الفتوى وقوله وفي الابداء عرفناه
بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات نذ فرماه رجل وسمى
فقتله فقال عليه الصلوة والسلام ان لها اوابدا كا وابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك
فاعلموا بها كما فعلتم بها ثم كلوه وقوله لا يحدى الآخرس اذا ذف بالاشارة والكتابة ولا يحدى
اي اذا كان مقدوفا وقوله وهو في حق الآخرس اي العجز في حق الآخرس اظهر منه في حق
الغائب لان الظاهر من حال الغائب الحضور والظاهر من حال الآخرس عدم زوال خرسه
فلم اقبل الكتاب في ثبوت الاحكام مع رجاء الحضور فلان يقبل في حق الآخرس
مع الياس عن زوال الخرس اولى وقوله ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين احتراز
عن غير المستبين وهو الكتابة على الهواء واما مرسوم اي معنون اي مصدر بالعنوان
وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان وما ذكرناه جار على الاقسام الثلاثة والحكم في كل منها
ما ذكره **قوله** فيستوى اي يطلب منه النية فيه وقوله لانه بمنزلة صريح الكتابة اي الكتابة
القولية كقوله انت بائن وامثاله وقوله لا يختص بلفظة دون لفظة فانه كما ثبت بالعربي ثبت
بغيره وقد ثبت بغير اللفظ اي بفعل بدل عن القول كالتعاطي وقوله ويحتدل ان يكون
الجواب هناك لك اي لا يكون حجة فتكون فيهما اي في الآخرس والغائب النيران الآخرس
روايتان قوله لانه اي الاشارة على تأويل المذكور وقوله لانه اي محمدا راجع جمع هناك
بينهما بقوله يكتب كتابا او يومي ايماء وقوله وفي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان

(كتاب الخشني * مسائل شتى)

فضل البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا حيث يفهم منه المقصود بلا شبهة بخلاف الإشارة
فان فيها نوع ابهام في الإشارة زيادة ان لم توجد في الكتابة لانه اي الإشارة اقرب الى النطق
من آثار الاقلام لان العلم بالكتابة انما يحصل بآثار الاقلام وهي منفصلة عن المتكلم واما العلم
الحاصل بالإشارة فحاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو إشارة يده او برأسه والمتصل بالمتكلم
اقرب اليه من المنفصل عنه فكان أولى بالاعتبار **قوله** وكذا الذي صمت يوما ويومين
عطف على قوله ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه اي لا يجوز اقراره بان او صم برأسه اي
نعم او كتب **قوله** واذا كانت الغنم مذبوحة الى آخره ظاهر وطولب بالفرق بين هذه وبين
الثياب فان المسافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا تميز بينهما وليس معه
غيرهما فانه يتحري ويصلي في الذي يقع تحريمه انه طاهر فقد جوز التحري هناك فيما
اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفي الذكينة والميتة لم يجوز واجيب بان وجه الفرق
هو ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها
ثم لا يعيد صلوته لانه مضطر الى الصلوة فيها بخلاف ما نحن فيه من الغنم * ويؤيده ان الرجل
اذا لم يكن معه الا ثوب نجس يقيم فان كان نجسا وربعة طاهر يصلي فيه ولا يصلي عربا
بالاجماع فلما جازت صلوته فيه وهو نجس فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه أولى والله اعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

غلطنامه عنایه جلد رابع

صفحہ سطر غلط	صحیح	صفحہ سطر غلط	صحیح
۴۰ ۲۰ فان فان	الموزون	۸ ۲ الموزون	الموزون
۴۲ ۱۶ التفسیر	تغایر	۱۰ ۵ تغائر	تغایر
۵۱ ۷ بمنزله	لا یصح	۱۲ ۱۴ لا یصح	لا یصح
۵۱ ۲۰ الغاصب	لا یملک	۱۳ ۲۲ لاملک	لا یملک
۵۷ ۱۱ تحت	من غیر ان	۱۸ ۳ من ان غیر	من ان غیر
۵۸ ۱۷ کبیم	تضرر	۱۹ ۱ ضرر	ضرر
۶۴ ۱۸ الضرورة	یحمل	۲۲ ۲۰ تحمل	تحمل
۶۶ ۹ الحج	یشترط	۲۴ ۲۰ یشترط	یشترط
۶۶ ۱۲ مستغلبین	البيع	۲۵ ۱۸ البیع	البيع
۷۵ ۷ الشبهة	الخلف	۲۸ ۱۵ الخلف	الخلف
۸۷ ۱۷ الركوب	لها	۲۹ ۲ علیها	علیها
۹۲ ۲۰ فی احد	الشیوع	۲۹ ۲۰ الشیوع	الشیوع
۹۴ ۱۲ العذر	کالاخ	۳۲ ۸ کالاخ	کالاخ
۹۶ ۳ تخصیص	زیادة	۳۴ ۱۳ زیادة	زیادة

صفحہ سطر غلط	صفحہ سطر غلط	صحیح	صحیح
١٠١ ٦	٢٥٢ ٢١	تحصل	القضاء
١٠٥ ١٨	٢٦٠ ٩	بالتعيينين	الخمر
١١٥ ١٥	٢٦٢ ١٣	لم يخور	ما زاد
١١٩ ١٠	٢٦٤ ١٩	لبدل	يصالح
١٢٥ ٢١	٢٦٥ ٨	لان	الثاني
١٣٤ ٧	٢٦٦ ١٧	كامهال	اثبت
١٣٤ ٩	٢٦٧ ٢٠	تعجيزه	الذي
١٣٦ ٧	٢٦٩ ٣	الى	ورود
١٤٢ ٧	٢٧٢ ١٢	استحسانا	المقرر
١٤٣ ١١	٢٧٤ ٢٠	اترتب	المذكور
١٤٧ ٣	٢٨٢ ١٩	العقاة	ان كان
١٥٠ ٢٠	٢٨٤ ٢	ففيه	الظاهر
١٥٧ ١٧	٢٩١ ٤	لحديث	ثم
١٥٧ ١٩	٢٩٢ ١١	مطامئين	اختلفوا
١٨٨ ١٤	٢٩٣ ٨	فعلا	اتخاذ
٢٠١ ١٦	٢٩٥ ٢١	المنصف	التعديل
٢١٢ ١٢	٣٠٢ ٧	الابرار	راجع
٢١٣ ٢١	٣٠٢ ٩	اذا بعد	رحجان
٢٢٦ ١٥	٣٠٣ ١٣	الصحيح	كان
٢٢٧ ٦	٣٠٤ ٢٠	يظهر	المزارعة
٢٣٨ ٨	٣٠٥ ١١	مبايعتها	فيهما
٢٣٩ ١٩	٣٠٧ ١٢	يتقيه	ققرانا
٢٥٢ ٨	٣١٤ ٦	الشفقة	وهما ليسا

صفحة	مسطر	غلط	صحيح
٣١٤	١٧	كثرة	كثرة
٣١٩	١٩	المساواة	المساواة
٣٢٢	١١	التكبير	التكبير
٣٢٢	١٣	عنى	على
٣٢٢	٢١	المسبوط	المسبوط
٣٢٤	١٣	حكم	حكم
٣٢٥	١٧	ليكن	لئن
٣٢٥	١٨	تحقق	تحقق
٣٢٧	٤	الضع	الضع
٣٢٩	١٩	آفة	آفة
٣٣٧	٢٥	اى	اى
٣٣٩	١٥	استدل	استدل
٣٤٣	٢٥	متممدا	متممدا
٣٤٤	١٣	حانديها	حانديها
٣٥٠	٢	تم	تم
٣٥١	٢	قيل	قيل
٣٥٤	٩	لراية	لراية
٣٧٢	٣	حمكا	حمكا
٣٧٥	٤	تسعة	تسعة
٣٧٦	١٣	خسمة	خسمة
٣٨١	١	لم يتمكن	لم يتمكن
٣٨٢	١٥	التسميته	التسميته
٣٩١	٣	شبح	شبح
صفحة	مسطر	غلط	صحيح
٣٩١	١٨	لم يجدوا	لم يجدوا
٣٩٢	٦	يقضى	يقضى
٣٩٢	١٨	يكتفى	يكتفى
٣٩٤	٢٥	لائار	لائار
٤٠٢	١٢	الاتفاق	الاتفاق
٤٠٤	١٦	حلقة	حلقة
٤٠٤	٢٥	يدخل	يدخل
٤٠٧	١٨	تمنه	تمنه
٤١٣	١٣	لجودة	لجودة
٤١٦	١٥	بحريا	بحريا
٤٢١	٢٥	فيستند	فيستند
٤٣٩	٢١	ممنوعة	ممنوعة
٤٣٩	٢١	امما	امما
٤٤٣	١٢	لخصيص	لخصيص
٤٤٦	١٨	بحر	بحر
٤٤٨	٢١	كل	كل
٤٥٥	١٥	اطل	اطل
٤٥٥	٨	لحقينا	لحقينا
٤٥٧	١٦	بالبطء	بالبطء
٤٥٨	٢٥	لجانما	لجانما
٤٥٩	٢١	عشرة	عشرة
٤٦٥	٢٥	التتل	التتل
٤٦٢	٢١	المال	المال

صفحة	سطر	غلط	مصحح
٥٢٤	١٤	الحربي	الحربي
٥٣٨	٢	قيل	قيل
٥٤١	٢١	اما اذا	اما اذا
٥٤٣	٩	نجب	نجب
٥٤٣	١٤	يشير	يشير
٥٥٤	١٨	ولياء	ولياء
٥٥٦	١٥	تحول	تحول
٥٥٧	٢	تخرج	تخرج
٥٦٢	٦	غلاما	غلاما
٥٦٧	٨	معرفة	ومعرفة
٥٦٨	١	تحققه	تحققه
٥٨٤	١٨	يتكاضان	يتكاضان
٥٨٥	٧	ان	اذا
٥٩٧	١٩	تحت	تحت
٦٠٦	٥	بقوله	بقوله
٦٠٧	٢٠	اواذا	فاذا
٦١٠	١٢	للوصى له	للموصى له
٦١٤	١	ذبارا	كبارا
٦١٨	٢	ليس	ليس ليس
٦٢٣	١٢	رحاء	رجاء

صفحة	سطر	غلط	مصحح
٤٦٨	١٦	يحمل	يحمل
٤٦٨	٢٠	شهادتهم	شهادتهم
٤٧٠	١٣	نوقض	نوقض
٤٧٢	١	بينهم	بينهم
٤٧٧	٦	الابل	الابل
٤٧٧	٢٠	اعادة	اعاد
٤٧٨	١٥	فروع	فروع
٤٧٩	٣	يقر	يقر
٤٨٣	٧	الحقيقة	الحقيقة
٤٨٥	١٨	ابى	ابى
٤٨٦	٣	به بينه	به
٤٨٦	٥	وبين	بينه وبين
٤٨٨	٢٠	لفاسدة	لفاسدة
٤٩٦	١٤	ان له	له ان
٤٩٧	١٦	الفقة	الفقة
٥٠٦	٢	تحت	تحت
٥٠٦	٣	السور	السور
٥٠٩	١٩	لحمار	الحمار
٥٠٩	١٩	النقصان	النقصان
٥١٢	٢٠	وري	وروي
٥٢٠	١٥	تلك	تلك

قد طبع بفضل من ليس له بداية ولا نهاية * المجلد الرابع من كتاب العناية * للعلامة الهمام
 قدوة المذققين * عمدة المحققين * الشيخ اكمل الملة والدين * محمد بن محمود بن احمد
 الحنفي المتوفى سنة سبعماية وستة وثمانين * من الشجرة النبوية * على صاحبها الصلوة
 والتحية * عامله الله بالرضوان * واسكنه اعلى الجنان * نهار سابعة عشر من شهر ذي القعدة
 سنة الف ومائتين وستة واربعين * من هجرة سيد الانبياء والمرسلين * عليه افضل الصلوات *
 واكمل التحيات * بتصحيح صفوة العلماء الراستخين * ونخبة الفضلاء الكاملين * الحافظ الحاج
 العلامة الامعى التحرير * الجهد الشهم الفهامة مولانا احمد كبير * والعالم اللوزعي
 الصفي * المولوي فتح علي * والفاضل اليلمعى الفقيه * المولوي محمد وجيه * والكامل
 الاديب الفطين * المولوي محمد بشير الدين * والفاضل الذي في مضمار البراعة سبق *
 المولوي نور الحق * وذى المقام النخيم * المولوي محمد كليم * جعل الله سعهم مشكورا *
 وعملهم مبرورا * باهتمام عين الانسان وانسان العين * المنشي بابورام دهن سين *
 في دار الامارة كلكتة المحمية * حماه رب البرية *

غلطنامهٔ عنایه جلد رابع



صفحه سطر غلط	صحیح	صفحه سطر غلط	صحیح
۸ ۲ الموزن	الموزون	۴۰ ۲۰ فان فان	فان صحیح
۱۰ ۵ تغائر	تغایر	۴۲ ۱۶ التفسیر	التفسیر
۱۲ ۱۴ لایصم	لا یضم	۵۱ ۷ بمنزله	بمنزلة
۱۳ ۲۲ لاملک	لا یملك	۵۱ ۲۰ انغاضب	الغاصب
۱۸ ۳ من ان غیر	من غیران	۵۷ ۱۱ نحت	نحت
۱۹ ۱ ضرر	تضرر	۵۸ ۱۷ دبح	کبح
۲۲ ۲۰ تحمل	یحمل	۶۴ ۱۸ الضررة	الضرورة
۲۴ ۲۰ یشترص	یشترط	۶۶ ۶ الحج	الحج
۲۵ ۱۸ البیع	البیع	۶۶ ۱۲ مستغنین	مستغنین
۲۸ ۱۵ الحذف	التخلف	۷۵ ۷ الشبهة	الشبهة
۲۹ ۲ علیها	لها	۸۷ ۱۷ الړکوب	الړکوب
۲۹ ۲۰ الشیوع	الشیوع	۹۲ ۲۰ فی احد	وفی احد
۳۲ ۸ کالاخ	کالاخ	۹۴ ۱۲ الذر	الذر
۳۴ ۱۳ زیادة	زیادة	۹۶ ۳ تخصیص	تخصیص

صفحة	سطر	غاط	مصحح	صفحة	سطر	غاط	مصحح
١٠١	٩	يحصل	تحصل	٢٥٢	٢١	لنقضاء	النقضاء
١٠٥	١٨	بالتعيينين	بالتعيينين	٢٦٠	٩	لنحمر	النحمر
١١٥	١٥	لم ينخر	لم ينخر	٢٦٢	١٣	ما زاد	ما زاد
١١٩	١٥	لبدل	البدل	٢٦٤	١٩	يصالج	يصالج
١٢٥	٢١	ان	لان	٢٦٥	٨	الذاني	الذاني
١٣٤	٧	كامهال	الخصم	٢٦٦	١٧	اثبت	اثيب
١٣٤	٩	تعجيزه	تعجيزه	٢٦٧	٢٥	الذي	التي
١٣٦	٧	الى	الى	٢٦٩	٣	ورود	ورود
١٤٢	٧	استحسانا	استحسانا	٢٧٢	١٢	المتقرر	المتقرر
١٤٣	١١	اترتب	ترتب	٢٧٤	٢٥	المذكور	المذكور
١٤٧	٣	العنافة	العنافة	٢٨٢	١٩	ان كا	ان كان
١٥٠	٢٥	ففيه	فيه	٢٨٤	٢	الظاهر	الظاهر
١٥٧	١٧	لحديث	لحديث	٢٩١	٤	ثم	ثم
١٥٧	١٩	مطمئنين	مطمئنين	٢٩٢	١١	اختلفوا	اختلفوا
١٨٨	١٤	فعلا	فعل	٢٩٣	٨	اسكان	اتخاذ
٢٠١	١٦	المنصف	المنصف	٢٩٥	٢١	التعديل	التعديل
٢١٢	١٢	الابرأ	الابرأ	٣٠٢	٧	راجع	راجع
٢١٣	٢١	اذا بعد	اذا بعد	٣٠٢	٩	رحجان	رحجان
٢٢٦	١٥	الصبح	الصبح	٣٠٣	١٣	كان	كان
٢٢٧	٩	يبيظر	ينظر	٣٠٤	٢٥	المزارعة	المزارعة
٢٣٨	٨	مبايعتها	مبايعتها	٣٠٥	١١	فيهما	فيهما
٢٤٩	١٩	يتقيه	يتقيه	٣٠٧	١٢	قفزان	قفزان
٢٥٢	٨	الشقة	الشقة	٣١٤	٩	و مانيسا	وهمالينا

صحیح	صفحہ سطر غلط	صحیح	صفحہ سطر غلط
ثمرة	لم نجدوا ۱۸ ۳۹۱	ثمرة	۳۱۴
يفضى	يفضى ۶ ۳۹۲	المسافة	۳۱۶
يتفقى	يتفقى ۱۸ ۳۹۲	الكبير	۳۲۲
الآثار	الآثار ۲۰ ۳۹۴	على	۳۲۲
الانفاق	الانفاق ۱۲ ۴۰۲	المبسوط	۳۲۲
خلفة	خلفة ۱۹ ۴۰۴	حكم	۳۲۴
يدخل	يدخل ۲۰ ۴۰۴	لئن	۳۲۵
ثمه	ثمه ۱۸ ۴۰۷	تحقق	۳۲۵
الجودة	الجودة ۱۳ ۴۱۳	الضيق	۳۲۷
تجربا	تجربا ۱۰ ۴۱۶	آفة	۳۲۹
فيستند	فيستند ۲۰ ۴۲۱	اى	۳۲۷
ممنوعة	ممنوعة ۲۱ ۴۳۹	استدل	۳۳۹
مما	مما ۲۱ ۴۳۹	معتدا	۳۴۳
تخصيص	تخصيص ۱۲ ۴۴۳	جانبا	۳۴۴
تجز	تجز ۱۸ ۴۴۶	ثم	۳۵۰
كل	كل ۲۱ ۴۴۸	قبل	۳۵۱
ابطل	اطل ۱۰ ۴۵۰	الرأية	۳۵۶
تحقيقا	تحقيقا ۸ ۴۵۵	حكما	۳۷۲
بالبطء	بالبطء ۱۶ ۴۵۷	تسعة	۳۷۵
تجانسا	تجانسا ۲۰ ۴۵۸	خمس	۳۷۶
وعشرة	عشرة ۲۱ ۴۵۹	لم يتمكن	۳۸۱
التذل	التذل ۲۰ ۴۶۰	التسميته	۳۸۲
المال	المال ۲۱ ۴۶۲	شبح	۳۹۱

अ
वि
अ
हा
मे
अ

पी
पी
पी
जी
वि
इ
नी
नी
मने
कु
पि
इ
नाम
चि
चि
छ

रुहा
कच

صفحة	سطر	غلط	مصحح
٥٢٤	١٤	أخري	الحري
٥٣٨	٢	قيد	قيل
٥٤١	٢١	اماذ	اماذ
٥٤٣	٩	لجب	تجب
٥٤٣	١٤	بشر	يشير
٥٥٤	١٨	ولياء	اولياء
٥٥٦	١٥	نحول	تحول
٥٥٧	١	نخرج	تخرج
٥٦٦	٦	علما	غلا
٥٦٧	٨	معرفة	ومعرفة
٥٦٨	١	بحقيقة	تحتقه
٥٨٤	١٨	يتكاضان	يتكاضان
٥٨٥	٧	ان	اذا
٥٩٧	١٩	نحت	نحت
٦٠٦	٥	بقوله	بقوله
٦٠٧	٢٠	اواذا	فاذا
٦١٠	١٢	للوصى له	للموصى له
٦١٤	١	ذبارا	كبارا
٦١٨	٢	ليس	ليس لبس
٦٢٣	١٢	رحاء	رجاء
صفحة	سطر	غلط	مصحح
١٦٨	١٩	يحمل	يحمل
١٦٨	٢٠	نهادتهم	شهادتهم
١٦٧٠	١٣	نوقض	نوقض
١٦٧٢	١	يبنهم	يبنهم
١٦٧٧	٦	الابل	الابل
١٦٧٧	٢٠	اعانة	اعاد
١٦٧٨	١٥	فروع	فروع
١٦٧٩	٣	يقر	يقر
١٦٨٣	٧	الحقيقة	الحقيقة
١٦٨٥	١٨	ابى	ابى
١٦٨٦	٣	به بينه	به
١٦٨٦	٥	وبين	بينه وبين
١٦٨٨	٢٠	لفاسدة	الفاسدة
١٦٩٦	١٤	ان له	له ان
١٦٩٧	١٦	الفقة	الفقه
٥٠٦	٢	نحت	نحت
٥٠٦	٣	السبر	السبر
٥٠٩	١٩	لحمار	الحمار
٥٠٩	١٩	النقصان	النقصان
٥١٢	٢٠	وري	وروي
٥٢٠	١٥	تلاى	وتلا

শ্রী রাধাকান্তদেবকৃত বাঙ্গলা শিঙ্গাগস্থ ..	১
কিঞ্চ সাহেবকৃত বঙ্গভাষার ব্যাকরণ ..	১৮
শ্রীরামচন্দ্র শর্ম্মার বঙ্গভাষাভিধান ..	১
হার্ল সাহেবের গণিতাক্ষ ..	৬৮
মে সাহেবের অঙ্কপুস্তক ..	১৮
শ্রীরামপুরে মুদ্রিত জ্যোতিষ্ এবৎ
গোলাধায়া ..	১৬
পায়র্স সাহেবকৃত ভূগোলবৃত্তান্ত ..	১৮
পায়র্স সাহেব কৃত ভূগোল এবৎ জ্যোতিষ্ ..	১১০
পায়র্স সাহেবকৃত পাঠশালার ধারার বিবরণ ..	১৮
ত্রীশিক্ষাবিধায়ক ..	১৮
স্বিথ সাহেবের জমিদারী ও ভাগ ..	১৬০
ইএট সাহেবকৃত পদার্থবিদ্যাসার ..	৬০
নীতিকথা দ্বিতীয় ভাগ ..	৮
নীতিকথা তৃতীয় ভাগ ..	১০
মনোরঞ্জনেন্তিহাস ..	৮
কুওয়ার্ড সাহেব কৃত উপদেশ কথা ..	১১০
দিগ্গর্শন ..	৩
ইংলণ্ডের ইতিহাস ..	৪৬০
লাসন সাহেবকৃত পঞ্চাবলী ..	১১০
চিত্রিত ভূগোল ..	৮
চিত্রিত ভূগোল দ্বাদশ পত্র ..	১
ভূগোল চিত্র নামরহিত দ্বাদশ পত্র ..	১

হিন্দী।

মহাভারত ৪ ভাগ ..	১০০
রুক্মকায় ..	৩

রাজনীতি ..	২
নক্কি হিন্দুস্থানি জবানমে ..	১
মমাবিকাষ ..	২
দর্শনমাল্য ..	১১১
মৃগাল ..	৮
সংস্কৃত বঙ্গোল্লঙ্ঘ্য ভাষা রচিত	
হাট সাহেবকৃতভাষাভিধান ..	১১১
হিতোপদেশ ..	১২

ইংরাজী বাঙ্গলা।

বাক্যাবলী ..	২
পায়র্স সাহেবকৃত ব্যাকরণ ..	২
পায়র্স সাহেবকৃত অভিধান ..	২
মার্টিন সাহেবকৃত অভিধান ..	৮
শ্রীভারতচন্দ্র চক্রবর্তির অভিধান ..	৪
মেণ্ডিস সাহেব কৃত অভিধান ..	১০
শ্রীরামকমলসেনকৃত অভিধান, পুথম ভাগ ..	২৫
ইএট সাহেবকৃত পদার্থবিদ্যাসার ..	২
মনোরঞ্জনেন্তিহাস ..	১৮
কুয়ার্ড সাহেবকৃত উপদেশকথা ..	৬০
দিগ্গর্শন ..	৩১০
ইংরাজী एवं হিন্দীভাষারচিত ॥	
উপদেশকথা ..	১১০
মনোরঞ্জনেন্তিহাস ..	১১১

**कलिकतानगरपटोलडाङ्गाख्यहिन्दुपाठशालासमीपवार्त्तिनि, श्रीयुक्त
गवर्सनमेष्ट एडकेशनख्यपुस्तकालये विक्रीतव्यानां
पुस्तकानां संख्यापत्रिका।**

संस्कृतग्रन्थाः

ग्रन्थनामानि।	मूल्यं	ग्रन्थनामानि	मूल्यं
लघुकौमुदी	२	दायतत्त्वं	१
मृगबोधव्याकरणं बद्धं	२॥०	दायक्रमसंग्रहः	१
तथा अबद्धं	२	खोद्यसंगीता बद्धपुस्तकं	१॥०
शतूपादः	२	तथा अबद्धपुस्तकं	१
द्विखण्डं भट्टिकाव्यं	१५	संस्कृतपाठोपकारकः	॥०
ब्रीडावत०	७७	पदार्थविद्यासारः	१
मृच्छकटिकं	३	मन्त्रकृतपाठोपकारकः	॥
मालतीमाधवं	१॥०	ब्री. काशीनाथ उर्दुपञ्चाननकृत न्याय दर्शनप्रदीपकोशप्रदी	२
विक्रमोर्वशी	१॥०	कवितामृतकृपः	॥
उत्तररामचरित्रं	१॥०	ब्री. प्रा. व. च. न. प. उ. उ. कृत व्याकरणसारः	२
मुद्राराक्षसं	१॥०	व्यावहारतुमाला	७ ॥०
साहित्यदर्पणः	४	वक्त्रभाषागुच्छः।	
काव्यप्रकाशः	२		
भाषापरिच्छेद एवं सिद्धान्तमुक्तावली	२	पुस्तकनाम।	मूल्य
न्यायसूत्रवृत्तिः	२॥०	ज्जानोदय	॥०
वेदान्तसारः	२	दीर्घाक्षर वर्णमाला ७, अक्षरानि	२
मनुसंहिता द्विखण्डं	७	मध्य वर्णमाला	(२०
दायभागः	२॥०	सूक्ष्माक्षरवर्णमाला १० अक्षरानि	॥०
मिताचरा	४	वर्णमाला	०१०
व्यवहारतत्त्वं	१	पुस्तक शिक्षापुस्तक	११०

فهرس الكتب العربية والفارسية والهندية على سوم البيع فى الدكان
السلطاني الانجريزي المسمى بايد يوكيشن ديوسيتوري
فى بلدة كلكتة مع تعيين القيمة *

اسامي كتب عربية

كتب فقه

فتاوى عالمگيري	جلد ۳	۳۷ روپيه	۸ آنه
رساله زينه	جلد ۱	۶ روپيه	
فرائض شريفه	جلد ۱	۲ روپيه	
چلبي بر شرح وقايه	جلد ۱	۱۲ روپيه	
توضيح	جلد ۱	۱۲ روپيه	
قبة المنيه	جلد ۱	۱۵ روپيه	
فتاوى سراجيه	جلد ۱	۱۲ روپيه	
الاشباه والنظائر	جلد ۱	۸ روپيه	
فصول عمادي	جلد ۲	۱۹ روپيه	
فتاوى حمادي	جلد ۲	۱۴ روپيه	
در المختار	جلد ۱	۱۵ روپيه	

كتب علم طب

موجز	جلد ۱	۴ روپيه	
فانوجه با شرح آن تالف مولوى			
حكيم عبدالمجيد	جلد ۱	۶ روپيه	
بحر الجواهر	جلد ۱	۱۲ روپيه	
ارجوزه	جلد ۱	۴ روپيه	۸ آنه

كتب علم كلام

شرح عقائد نسفي	جلد ۱	۲ روپيه	
----------------	-------	---------	--

كتب منطق

شرح تهذيب	جلد ۱	۲ روپيه	
رساله شمسويه	جلد ۱	*	۸ آنه

قال افول

اد جلد ۱ روپيه

کتاب لغت

صراح طبع ثاني باحل الفاظ

مشکله فارسيه ۱ جلد ۵۰ روپيه

ضميده لطينه يعني ملحقات

صراح تاليف مولوي ،

هکيم عبدالمجيد ۱ جلد ۱۳ روپيه

کتاب هندسه

تحريرا و قليدس ۱ جلد ۲ روپيه ۸ آنه

کتاب مولفه متأخرين

جدول الصرف العربي ۱ جلد ۱۱ روپيه

منتخبات عربيه ۱ جلد ۳ روپيه

غايه البيان ۱ جلد ۱۶ روپيه

رساله جبر و مقابله من ترجمه مولوي عبدالرحيم

تشریح القلب * ۸ آنه

اسامی کتب فارسی



کتب مؤلفه متاخرین

تعلیمات خردافروزی غنی

ترجمه دگر دکن ۱ جلد ۳ روپيه

فوائد المبتدی ۱ جلد ۱ روپيه

قواعد فارسی ۱ جلد ۱ روپيه

منتخبات فارسی ۳ جلد ۳ روپيه

افاده المبتدی ۱ جلد ۴ آه یکپاشی

نصاب تجنیس اللغه ۱ جلد ۳ آه

ترجمه اقلیدس ۱ جلد ۲ روپيه ۸ آه

نجم رعه شمسی ۱ جلد ۸ آه

تمثیلات لقمان ترجمه

کرده مولوی عبدالرحیم ۱ جلد ۵ روپيه

خلاصه فہرست قوانین

سرکاری ۱ جلد ۱ روپيه

نصاب القانون ۱ جلد ۸ روپيه

کتب منظومہ

دیوان حافظ ۱ جلد ۵ روپيه

بوستان مع شرح ۱ جلد ۹ روپيه

شہنامہ ۱ جلد ۱۰ روپيه

لیلیٰ مجنون ۱ جلد ۳ روپيه

سکندرنامہ ۱ جلد ۴ روپيه

زلیخا ۱ جلد ۲ روپيه

سبحۃ الابرار ۱ جلد ۳ روپيه



کتب مشورہ

ملخص سیر المتأخرین ۱ جلد ۱۰ روپيه

لیلاوی ۱ جلد ۲ روپيه

ابوالفضل ۱ جلد ۳ روپيه

رقعات جامی ۱ جلد ۳ روپيه

بہار دانش ۱ جلد ۳ روپيه

اسلامی کتب ہندی

خلاصہ تفسیر	جلد ۱	۵ روپیہ	۸ آنہ	سیر متفہمیں	جلد ۱	۱ روپیہ	۱۲ آنہ
خلاصہ الاکین	جلد ۱	۵ روپیہ		قواعد زبان اردو	جلد ۱	*	۱۰ آنہ
موجز قوانین حد و حد	جلد ۸	روپیہ		خلاصہ علم ارض کا	جلد ۱	*	۷ آنہ
سیر طالعہ	۲ روپیہ			حکایت زبان اردو	جلد ۱	*	۴ آنہ
نقشہ کرہ زمین	۸ روپیہ			خرد افزا	جلد ۱	*	۱۲ آنہ
نقشہ ہندوستان	۶ روپیہ			کتاب تہجی	جلد ۱	*	۵ آنہ
لب التواریخ	۳ جلد			لڑکوں کا درہن	جلد ۱	*	۳ آنہ

کتب ہندی و فارسی و ہندی

دکھتری بعد لغت رام دھن سین ۶ روپیہ		خلاصہ علم ارض کا	
ایضام منتخبات فارسی ۳ جلد ۶ روپیہ			

HINDEE.

CLASSICAL.

N. B.

Price.

Mahabharat, 4 Vols. (<i>bound</i>), ...	100 0 0
Chhutrū Prukash (<i>paper</i>), ... N.	3 0 0
Rajneeti (<i>ditto</i>), ... N.	2 0 0
MODERN.	
Tytler's Elements of General History, 3 Vols. (<i>paper and sewed</i>), ... P.	40 0 0
Syer Mutakuddameen (<i>paper</i>), ... P.	1 12 0
Gran nar (<i>ditto</i>), ... P.	0 10 0
Compendium of Geography (<i>ditto</i>), ... P.	0 7 0
Fables (<i>ditto</i>), ... P.	0 4 6
Fables (<i>ditto</i>), ... N.	0 3 0
Subla Bilas, Stanzas (<i>sheets</i>), ... N.	2 0 0
Pleasing Instructor (<i>paper</i>), ... P.	0 14 6
Spelling Book, Part 1st. (<i>ditto</i>), ... P.	0 5 0
Looking Glass for Children (<i>ditto</i>), ... P.	0 3 0
Alphabet, ... N.	1 10 0
Map of the World, <i>coloured</i> , ... P.	8 0 0
Ditto ditto, ... N.	8 0 0

N. B. Those marked N are in Nagree characters, those marked P in Persian.

English.

Reader, No. 1. <i>sewed</i> , ...	0 12 0
Ditto, No. 2. <i>ditto</i> , ...	0 12 0
Ditto, No. 3. <i>ditto</i> , ...	1 0 0
Ditto, No. 4. <i>ditto</i> , ...	1 0 0
Ditto, No. 5. <i>ditto</i> , ...	0 8 0
Ditto, No. 6. <i>ditto</i> , ...	1 8 0
Ditto, No. 7. <i>ditto</i> , ...	1 8 0
Ditto, No. 1. <i>cloth bound</i> , ...	1 0 0
Ditto, No. 2. <i>ditto</i> , ...	1 0 0
Ditto, No. 3. <i>ditto</i> , ...	1 4 0
Ditto, No. 4. <i>ditto</i> , ...	1 4 0
Ditto, No. 6. <i>ditto</i> , ...	1 12 0
Poetical Reader, No. 1. <i>sewed</i> , ...	0 8 0
Ditto, No. 2. <i>cloth bound</i> , ...	0 12 0
Spelling Book, No. 1. <i>sewed</i> , ...	0 6 0
Ditto, No. 2. <i>ditto</i> , ...	0 6 0
Ditto, No. 1. <i>cloth bound</i> , ...	0 8 0
Ditto, No. 2. <i>ditto</i> , ...	0 12 0

Names.

Murray's large Grammar (<i>sewed and bound</i>),	
Murray's small Grammar (<i>sewed</i>), ...	
Ditto (<i>cloth bound</i>), ...	
Exercises (<i>paper</i>), ...	
Chamier's Arithmetic (<i>ditto</i>), ...	
History of England (<i>cloth bound</i>), ...	
Introduction to Universal History (<i>ditto</i>),	
Map of the Northern Hemisphere, <i>outlines</i> ,	
Ditto Southern ditto, ...	do.
Ditto Eastern ditto, ...	do.
Ditto Western ditto, ...	do.
Ditto Asia, ...	do.
Ditto Africa, ...	do.
Ditto America, ...	do.
Ditto England and Wales, ...	do.
Ditto Ireland, ...	do.
Ditto Hindustan, <i>coloured</i> , ...	
Juvenile Atlas, 17 plates, ...	

ANGLO ASIATIC

Yates's Vocabulary (<i>board</i>), ...	S
Hitopadesha (<i>sewed</i>), ...	
Bakyaholee or Dialogues (<i>board</i>), ...	
Pearson's English Grammar (<i>paper</i>), ...	
Pearson's Dictionary (<i>bound</i>), ...	
Morgan's Ditto (<i>ditto</i>), ...	
Hemchandra Sen's Ditto (<i>ditto</i>), ...	
Thanchandra Chuckerbuttee's Ditto (<i>ditto</i>), ...	
Alendies Ditto (<i>ditto</i>), ...	
Ramchand Sen's Ditto, Vol. 1. (<i>sewed</i>)	
Elements of Natural Philosophy (<i>paper</i>)	
Pleasing Tales (<i>paper</i>),	
Stewart's Historical Anecdotes (<i>ditto</i>)	
Indian Youth's Magazine (<i>half bound</i>)	
Historical Anecdotes (<i>paper</i>),	
Pleasing Tales (<i>paper</i>),	
Persian Reader, 3 Vols. (<i>ditto</i>),	
Compendium of Geography (<i>paper</i>)	

N. B.—S. Sanscrit, B. Bengalee,

	Price.
Primary Education (<i>paper</i>),	0 5 0
Zemindary ... in 3 Parts (<i>ditto</i>),	1 14 0
of Nature ... ophy (<i>ditto</i>),	0 15 0
... ..	2 2 0
... ..	6 2 0
... ..	0 4 0
... ..	6 3 0
... .. Anecdotes	0 8 0
... .. Magazine or ... (<i>board</i>),	3 0 0
... .. (<i>half bound</i>),	4 12 0
... .. History (<i>ditto</i>),	1 4 0
World,	8 0 0
... .. per dozen,	1 0 0
... .. per dozen,	1 0 0

ARABIC.

CLASSICAL.

Law.

iri, 3 Vols. (<i>paper</i>),	37 8 0
ah (<i>sewed</i>),	6 0 0
ah (<i>ditto</i>),	2 0 0
ce (<i>ditto</i>),	12 0 0
,	12 0 0
h (<i>sewed</i>),	15 0 0
(<i>ditto</i>),	12 0 0
azair (<i>paper</i>),	8 0 0
Vols. (<i>ditto</i>),	19 6 0
2 Vols. (<i>ditto</i>),	14 0 0
<i>ditto</i> and bound),	10 0 0

Medicine.

... ..	4 0 0
... .. and bound	6 0 0
Medic ary (<i>paper</i>),	12 0 0
... ..	4 8 0
... ..	2 0 0
... ..	2 0 0
... ..	0 8 6
... ..	1 0 0
... ..	50 0 0
... .. to <i>ditto</i> (<i>sheet</i>),	13 0 0

MODERN.

Names.

Price.

Glass's Arabic Table,	16 0 0
Arabic Reader (<i>half bound</i>),	2 0 0
Abdurruheem's Grammar Ghait-ool Bean (<i>sewed</i>),	16 0 0
Tuhreeri Eucleides, (Elements of Euclid), (<i>paper</i>),	2 8 0
Bridge's Algebra, Part 1st. (<i>ditto</i>),	
Tushreeh-ool Kulb, Anatomy of the Heart (<i>sewed</i>),	0 8 0

Persian.

CLASSICAL.

Poetry.

Dewan Hatiz (<i>paper</i>),	5 0 0
Boostan (<i>half bound</i>),	9 0 0
Shah Nameh (<i>sewed</i>),	10 0 0
Leila wa Mujnoon (<i>paper</i>),	3 0 0
Secunder Nameh (<i>ditto</i>),	4 0 0
Jamee's Zoolikha (<i>ditto</i>),	2 0 0
Sublat-ool Abrar (<i>ditto</i>),	3 0 0

Prose.

Malukhkhuss Seer Mutakheereen (<i>paper</i>),	10 0 0
Lilavati (<i>paper and bound</i>),	2 0 0
Abul Fuzl Allamee (<i>paper</i>),	3 0 0
Rokaat Jamee (<i>ditto</i>),	3 0 0
Buhar Danish (<i>ditto</i>),	4 0 0

MODERN.

Persian Miscellany, (Digdursun trans.) (<i>sewed</i>),	3 0 0
Ditto Primer (<i>paper</i>),	1 0 0
Ditto Grammar (<i>ditto</i>),	1 0 0
Ditto Reader, 3 Vols. (<i>ditto</i>),	3 0 0
Permutations of Arabic Inflection (<i>ditto</i>),	0 4 3
Linear Verbal Resemblances (<i>ditto</i>),	0 3 0
Arithmetic (<i>ditto</i>),	0 12 0
Tuhreeri Eucleides (Elements of Euclid), (<i>ditto</i>),	2 8 0
Mejmua Shumsee (Hunter's Astronomy), (<i>ditto</i>),	0 8 0
Aesop's Fables (<i>ditto</i>),	5 0 0
Trant's Kholasah (Bengal Civil Code) (<i>ditto</i>),	1 0 0
Kholasut-ool Kawaneen (Regulations, 1824), (<i>ditto</i>),	8 0 0
Kholasut-ool Ayeen (Regulations, 1825), (<i>boards</i>),	5 8 0
Ditto (<i>stitched</i>),	5 0 0
Moojuz Kawaneen (Regulations, 1826), (<i>paper</i>),	8 0 0
Travels of Abou Talib, with Map (<i>ditto</i>),	2 0 0
Map of the World, coloured,	8 0 0
Ditto of Hindostan, <i>ditto</i>	7 0 0

LIST OF ORIENTAL WORKS

FOR SALE AT

THE GOVERNMENT EDUCATION DEPARTMENT

NEAR THE HINDU COLLEGE, POTOLDANGA,

Calcutta.

SANSKRIT.

CLASSICAL.

Names.		Price.
	<i>Grammar.</i>	
Laghu Kaumudi (<i>paper</i>),	...	2 0 0
Mugdhabodha (<i>bound</i>),	...	2 8 0
Ditto (<i>paper</i>),	...	2 0 0
*Dhātu Pāth (<i>sheets</i>),	...	1 0 0
	<i>Poetry.</i>	
Bhatti Kāvya, 2 Vols. (<i>paper</i>),	...	15 0 0
*Sri Bhāgawāt (<i>sheets</i>),	...	33 0 0
	<i>Dramas.</i>	
Mrichchhakati (<i>paper</i>),	...	3 0 0
Mālatī Mādhava (<i>ditto</i>),	...	1 8 0
Vikramorvasī (<i>ditto</i>),	...	1 8 0
Uttara Rāma Cheritra (<i>ditto</i>),	...	1 8 0
Mudrā Rākshasa (<i>ditto</i>),	...	1 8 0
	<i>Rhetoric.</i>	
Sāhitya Darpana (<i>paper</i>),	...	4 0 0
Kāvya Prakāsa (<i>ditto</i>),	...	2 0 0
	<i>Logic.</i>	
Bhāshā Parichheda and Siddhānta Muktāvalī (<i>paper and bound</i>),	...	2 0 0
Nyāya Sūtra Vritti (<i>paper</i>),	...	2 8 0
	<i>Metaphysics.</i>	
Veśānta Sāra (<i>paper</i>),	...	2 0 0
	<i>Law.</i>	
Menu Sanhitā, 2 Vols. (<i>sewed and paper</i>),	...	7 0 0
Dāyabhāga (<i>paper</i>),	...	3 8 0
Mīmāṃsā (<i>ditto</i>),	...	4 0 0
Vyavahāra Tatva (<i>ditto</i>),	...	1 0 0
Dāya Tatva (<i>ditto</i>),	...	1 0 0

Names.

Dāya Krama Sangraha (<i>ditto</i>),
Christa Sangita (History of Christianity),
Ditto (<i>paper</i>),
Sanskrit Reader (<i>ditto</i>),
Elements of Natural Philosophy (<i>ditto</i>),
*Sanskrit Reader (<i>ditto</i>),
*Kasheenaath's Logic (<i>ditto</i>),
*Sanskrit Couplets (<i>ditto</i>),
*Sanskrit Grammar (<i>ditto</i>),
*Byavasthā Ratnamālā (<i>ditto</i>),

N. B. Those marked with * are

Gyānodaya, a Magazine (<i>paper</i>),
Alphabet, large size,
Picture Alphabet, <i>paper</i> , <i>bound</i> ,
Stewart's Table of the Alphabet,
Burnomalah, or Bengali Spelling
Primer (<i>paper</i>),
Radhakant Datta's Beng (<i>bound</i>),
Keith's Grammar (<i>paper</i>),
Obidhan, a Bengali Vocabulary,
Harle's Arithmetic (<i>paper</i>),
May's Gonito, or Bengali Arithmetic,
Serampore Geography (<i>paper</i>),
Pearce's ditto (<i>paper</i>),
Pearson's ditto (<i>paper</i>),
Ditto's Sch...

